

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAEL DE OLIVEIRA LIMA

**INADIMPLEMENTO E EXECUÇÃO CIVIL:
ANÁLISE DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO**

VITÓRIA

2018

RAFAEL DE OLIVEIRA LIMA

**INADIMPLEMENTO E EXECUÇÃO CIVIL:
ANÁLISE DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito à obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Processo, Constitucionalidade e Tutela dos Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Abelha Rodrigues

VITÓRIA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)
Bibliotecária: Sônia Regina Costa – CRB-6 ES-000315/O

L732i Lima, Rafael de Oliveira, 1992-
 Inadimplemento e execução civil : análise do prazo de
 cumprimento voluntário / Rafael de Oliveira Lima – 2018.
 487 f.

 Orientador: Marcelo Abelha Rodrigues.
 Dissertação (Mestrado em Direito Processual) –
 Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências
 Jurídicas e Econômicas.

 1. Jurisdição. 2. Adimplemento e inadimplemento. 3.
 Devedores e credores. 4. Execuções (Direito). I. Rodrigues,
 Marcelo Abelha. II. Universidade Federal do Espírito Santo.
 Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

RAFAEL DE OLIVEIRA LIMA

**INADIMPLEMENTO E EXECUÇÃO CIVIL:
ANÁLISE DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito à obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual na área de concentração Processo, Constitucionalidade e Tutela dos Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Aprovada em 17 de maio de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo (Orientador)

Prof. Dr. Araken de Assis
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei
Universidade Federal do Espírito Santo

A Rafaela, por trazer felicidade a todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Tomo a liberdade de uma breve introdução aos agradecimentos.

Certa vez ouvi dizer que o trabalho de escrever é um trabalho solitário e com isso hei de concordar, mas, num segundo momento, de discordar (sentimentos nem sempre se explicam ou se amoldam a critérios de coerência).

Solitário, sim, em virtude do isolamento constante, diário. Incontáveis os almoços de família aos domingos que deixei de participar. Estudava ao som (abafado pela porta fechada) de meu sobrinho que brincava na sala... Incontáveis as noites em que me escapou o abraço e o beijo dela...

De outro lado, nunca estive sozinho, desacompanhado. Isso, nunca! Nem por um minuto fui esquecido ou abandonado, por mais solitário que estivesse e quisesse estar.

Todas as visitas ao meu escritório sob a desculpa de “não quero te atrapalhar, mas lhe trouxe uma água... lhe trouxe um café...”, especialmente de minha mãe (pessoa que mais amo no mundo), eram momentos de ventilação, de inspiração!

É este o momento em que tenho o prazer, a honra e a felicidade de agradecer com as poucas e pequenas (em relação ao tamanho da gratidão que tenho por cada um) palavras que seguem:

A quem existe de mais importante na minha vida: minha família. Eu os amo demais!

Aos meus pais, professores, que certamente têm grande influência na minha paixão pelo estudo, pela academia e pela sala de aula.

A Rafaela Dallapicola Teixeira Ferreira, que, além de ter acompanhado de forma próxima cada passo desta caminhada, certamente foi com quem mais compartilhei as dificuldades, as angústias, as descobertas, as alegrias e as realizações que este trabalho me proporcionou. Eu te amo!

Ao Professor Doutor Marcelo Abelha Rodrigues, pela orientação atenta, brilhante e incansável, pelo respeito, pela confiança e pelas oportunidades a mim concedidas e pela amizade construída, o meu muito obrigado!

Aos Professores Doutores Araken de Assis, Paulo Henrique dos Santos Lucon e Rodrigo Reis Mazzei, pelas contribuições que foram determinantes para a construção desta dissertação, destacando também a honra que Suas Excelências me concederam ao comporem a banca examinadora e compartilharem os vastos conhecimentos que possuem.

À magistrada e jurista Doutora Trícia Navarro Xavier Cabral por, gentilmente, disponibilizar o campo de pesquisa e a base de dados necessária à apuração dos dados estatísticos expostos nesta dissertação; e ao grupo de pesquisa Execução e Estatística que contribuiu na pesquisa empírica empreendida.

A Cesar Piantavigna, sócio, amigo, que, com paciência, resistiu e, mais, progrediu em nosso escritório de advocacia em prol de que esta dissertação pudesse receber a devida atenção e o merecido respeito.

Aos amigos que contribuíram em debates e discussões sobre o direito processual civil contemporâneo e inclusive auxiliaram na bibliografia referenciada nesta dissertação, especialmente Thiago Ferreira Siqueira, Marcelo da Rocha Rosado, Gustavo Silva Alves, Carlos Frederico Bastos e Paulo Rogério Sato.

À Universidade Federal do Espírito Santo que desde meus primeiros anos de vida é minha casa e representa a importância que o ensino público tem na minha vida, enquanto estudante e enquanto pessoa.

Às bibliotecas e aos funcionários da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça que disponibilizam material bibliográfico que foi essencial para a produção desta dissertação.

RESUMO

O estudo da execução civil assumiu especial importância nas últimas décadas, em virtude da inalcançada, mas tão pretendida efetividade da tutela jurisdicional. Tema afeto ao estudo da execução civil e que encontra suas bases no direito civil é o do inadimplemento, que legal e doutrinariamente é afirmado como requisito necessário à execução. É o estudo do inadimplemento, sob a ótica de direito civil, que permite entender, inicialmente, o liame estabelecido entre as crises jurídicas de inadimplemento e a tutela jurisdicional executiva; e, de outro, suscitar um problema que merece ser investigado: se a prestação da tutela jurisdicional executiva requisita o inadimplemento do devedor, por que o credor (exequente) terá que aguardar, no início do módulo executivo, uma segunda oportunidade de adimplemento por parte do devedor, na condição de executado? O que justifica a colocação, no procedimento executivo, de uma etapa composta pela concessão de prazo de cumprimento voluntário e pela espera da cooperação do executado (a qual, como cediço, muito raramente acontece)? A partir de pesquisa bibliográfica afeta predominantemente ao direito civil e ao direito processual civil, que fixa as premissas do estudo, realiza-se análise histórica e de direito comparado, a fim de compreender o que é o prazo de cumprimento voluntário e qual sua razão de ser e sua função no momento inicial dos módulos executivos. Mirando-se tal análise pela ótica dos direitos fundamentais do exequente e do executado, pode-se afirmar que, em certos módulos executivos, a concessão do referido prazo representa um desfavor à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional executiva e tampouco consubstancia instrumento relevante de proteção da esfera jurídica do executado, como se verifica em relação ao cumprimento de sentenças condenatórias. Tal constatação se reforça, aliás, pelos dados colhidos em pesquisa empírica realizada junto ao Poder Judiciário capixaba, que demonstram a ínfima cooperação dos executados em tal prazo e os impactos negativos produzidos em virtude disso.

Palavras-chave: Tutela jurisdicional. Execução Civil. Inadimplemento. Obrigação. Prazo de cumprimento voluntário.

RIASSUNTO

Lo studio dell'esecuzione civile forzata si mostra più rilevante negli ultimi decenni in virtù della preoccupazione con l'effettività della tutela giurisdizionale. La questione sollevata in questo studio è pertinente a questo argomento e mira alla comprensione dell'inadempimento (istituto originale del diritto civile) e del suo rapporto con l'esecuzione forzata, che, secondo la dottrina processuale, presuppone l'inadempimento. Lo studio dell'inadempimento e dei presupposti dell'esecuzione forzata consente capire, da un lato, che questa non può avere luogo senza una crisi di collaborazione. Da un altro lato, tuttavia, una domanda si deve formulare: perché il debitore, dopo l'inadempimento dell'obbligo, non può essere assoggettato all'esecuzione forzata prima della scadenza di un'altro termine ad adempiere? Quali sono le ragioni e le funzioni di questo doppio termine? Sebbene sia questa una realtà storica che si ripete in un modo analogo nei diversi sistemi giuridici, l'esame del fenomeno menzionato dal punto di vista della teoria dei diritti fondamentali e dell'attuale situazione economica e sociale indica la possibilità della realizzazione dell'esecuzione forzata senza concedere all'esecutato nuovo termine ad adempimento nei casi in cui questo termine si presenti dannoso all'effettività della tutela giurisdizionale e anche non sia strumento di protezione dell'esecutato. È esattamente quello che succede rispetto all'esecuzione della sentenza di condanna. Inoltre, ricerca empirica realizzata dimostra la ridotta cooperazione dei debitori entro il termine previsto per l'adempimento, scenario che impone e rafforza la fattibilità dell'eliminazione del termine ad adempimento menzionato.

Parole-chiave: Tutela giurisdizionale. Esecuzione forzata. Inadempimento. Obbligazione. Termine ad adempiere.

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo

CCB/1916 – Código Civil Brasileiro de 1916 (Lei nº 3.071/1916)

CCB/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei nº 10.406/2002)

CEPEJ – Comissão Europeia para Eficiência da Justiça

CGP – *Codigo General del Proceso*

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil; *Code de Procédure Civile*; *Codice di Procedura Civile*; *Codigo de Procedimiento Civil*

CPCCN – *Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación*

CPC/1939 – Código de Processo Civil brasileiro de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1939)

CPC/1973 – Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Lei nº 5.859/1973)

CPC/2013 – Código de Processo Civil português de 2013 (Lei nº 41/2013)

CPC/2015 – Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (Lei nº 13.125/2015)

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LEC – *Ley de Enjuiciamiento Civil*

LECA – *Ley de Enjuiciamiento Civil Anterior*

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo

ZPO – *Zivilprozessordnung*

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Índice de cumprimento voluntário no prazo conferido ao executado, no Juízo da 1ª Vara Cível de Vitória/ES.

Tabela 2 – Tempo transcorrido entre o primeiro despacho do Juízo em sede de execução e o primeiro ato executivo forçado praticado pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Vitória/ES.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	16
2. APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL COMO CAMINHO NECESSÁRIO À OBTENÇÃO DE UM PROCESSO EXECUTIVO JUSTO E EFETIVO.....	22
2.1. ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA.....	22
2.2. DESCOMPASSO ENTRE EXECUÇÃO E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA NO CPC/2015.....	29
2.3. CRISE DA EXECUÇÃO CIVIL E NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL EXECUTIVA.....	40
3. INADIMPLEMENTO NO DIREITO CIVIL.....	50
3.1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO OBRIGACIONAL.....	50
3.1.1. Obrigação.....	50
3.1.2. Crédito, débito e prestação.....	57
3.2. ADIMPLEMENTO E INADIMPLEMENTO.....	61
3.2.1. Inadimplemento absoluto, relativo e adimplemento defeituoso.....	72
3.3. CONSEQUÊNCIAS DO INADIMPLEMENTO.....	78
3.4. INADIMPLEMENTO E RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.....	87
3.5. INADIMPLEMENTO E ATO ILÍCITO.....	91
3.6. INADIMPLEMENTO E EXIGIBILIDADE.....	94
3.6.1. Inadimplemento e exigibilidade nas obrigações sujeitas a termo ou condição.....	96

3.6.2. Inadimplemento e exigibilidade nas obrigações bilaterais (sinalagmáticas).....	102
3.6.3. Inadimplemento nas hipóteses de exigibilidade automática ou dependente de interpelação (<i>ex re</i> , <i>ex persona</i> e atos ilícitos).....	105
4. INADIMPLEMENTO E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA.....	110
4.1. DIREITO MATERIAL E PROCESSO EXECUTIVO.....	111
4.2. INADIMPLEMENTO, SANÇÃO JURÍDICA E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA.....	120
4.3. CRISE DE ADIMPLEMENTO E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA.....	133
4.4. REQUISITOS PARA O ACESSO À VIA EXECUTIVA.....	147
5. INADIMPLEMENTO SOB A PERSPECTIVA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL.....	155
5.1. INADIMPLEMENTO: PRESSUPOSTO PRÁTICO OU SUBSTANCIAL DA EXECUÇÃO.....	157
5.2. INADIMPLEMENTO: CONDIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA (INTERESSE DE AGIR).....	158
5.3. INADIMPLEMENTO: MÉRITO DA AÇÃO EXECUTIVA.....	160
5.4. COGNIÇÃO SOBRE O INADIMPLEMENTO.....	164
5.4.1. Cognição no processo executivo.....	166
5.4.2. Desnecessidade de prova do inadimplemento pelo exequente.....	174
5.4.3. Título executivo como requisito à execução.....	179
5.4.4. Ônus da prova acerca do adimplemento.....	188

5.5. CARACTERES DO INADIMPLEMENTO NO PROCESSO EXECUTIVO.....	197
6. PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO INÍCIO DO PROCESSO EXECUTIVO.....	199
6.1. PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E EXECUÇÃO FORÇADA.....	200
6.2. CONCESSÃO E ESPERA DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO: ETAPA PROCESSUAL.....	208
6.2.1. Cumprimento voluntário e relação jurídica processual.....	209
6.2.2. Cumprimento voluntário e dever jurídico processual.....	216
6.2.3. Contumácia do executado no prazo de cumprimento voluntário.....	227
6.3. PERFIL HISTÓRICO E COMPARATÍSTICO ACERCA DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO INÍCIO DOS PROCESSOS EXECUTIVOS.....	229
6.3.1. Análise histórica.....	230
6.3.1.1. <i>Direito romano-germânico e medieval</i>	230
6.3.1.2. <i>Direito luso-brasileiro</i>	245
6.3.2. Análise de direito comparado.....	252
6.3.2.1. <i>Direito de países europeus</i>	253
6.3.2.1.1. <i>Direito alemão</i>	253
6.3.2.1.2. <i>Direito italiano</i>	259
6.3.2.1.3. <i>Direito francês</i>	264
6.3.2.1.4. <i>Direito espanhol</i>	269
6.3.2.1.5. <i>Direito português</i>	275

6.3.2.2. <i>Direito de países latino-americanos</i>	282
6.3.2.2.1. <i>Direito argentino</i>	283
6.3.2.2.2. <i>Direito uruguaio</i>	290
6.3.2.2.3. <i>Direito chileno</i>	296
6.3.3. Perfis executivos sob a perspectiva do prazo para cumprimento voluntário.....	300
6.4. O PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NA HISTÓRIA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	309
6.4.1. Consolidações de Antonio Joaquim Ribas.....	310
6.4.2. Regulamento 737/1850.....	313
6.4.3. Código de Processo Civil de 1939.....	317
6.4.4. Código de Processo Civil de 1973.....	321
6.4.5. Código de Processo Civil de 2015.....	325
7. PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO: POSSIBILIDADES E LIMITES DE SUA SUPRESSÃO EM NOME DE UMA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA EFETIVA E EQUILIBRADA	329
7.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	331
7.2. TUTELA EXECUTIVA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	332
7.2.1. Direitos fundamentais como princípios jurídicos dotados de força normativa.....	333
7.2.2. Entre direitos fundamentais do exequente e do executado.....	339
7.3. FUNÇÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO.....	351
7.3.1. Proteção do executado (vida e propriedade).....	354

7.3.2. Estímulo à satisfação do direito exequendo e redução da crise de demanda.....	366
7.3.3. Estímulo à cooperação do executado?.....	367
7.4. DIAGNÓSTICO RELATIVO AO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NA REALIDADE JUDICIAL BRASILEIRA.....	377
7.4.1. Contumácia generalizada em relação ao prazo de cumprimento voluntário.....	381
7.4.2. Retardamento excessivo do início da execução forçada.....	383
7.4.3. Implicação do diagnóstico: necessidade de desburocratização do procedimento executivo.....	387
7.5. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NA EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRA.....	391
7.5.1. Hipóteses em que é admitida a supressão do prazo de cumprimento voluntário no CPC/2015.....	392
7.5.1.1. <i>Medidas urgentes (art. 799, VIII, CPC/2015)</i>	392
7.5.1.2. <i>Arresto executivo (art. 830, CPC/2015)</i>	394
7.5.1.3. <i>Penhora online de ativos financeiros (art. 854, CPC/2015)</i>	397
7.5.1.4. <i>Execução às avessas (art. 526, CPC/2015)</i>	403
7.5.2. Possibilidade de ampliação das hipóteses de supressão do prazo de cumprimento voluntário.....	406
7.5.2.1. <i>Descrédito do cumprimento de sentença condenatória para pagamento de quantia</i>	407
7.5.2.2. <i>Supressão do prazo de cumprimento voluntário no cumprimento de sentença para pagamento de quantia</i>	411

7.5.2.2.1. Vulnerabilidade e heterogeneidade dos títulos executivos extrajudiciais como fatores obstadores da supressão do prazo de cumprimento voluntário.....	412
7.5.2.2.2. A condenação como elemento fulcral à supressão do prazo de cumprimento voluntário no cumprimento de sentença.....	421
7.5.2.3. Necessidade de adoção de novos critérios para fixação do prazo de cumprimento voluntário.....	439
7.5.2.4. Requerimento executivo no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de quantia.....	444
8. CONCLUSÕES.....	454
9. REFERÊNCIAS.....	458

1. INTRODUÇÃO

A propalada busca pela efetividade da tutela jurisdicional, conquanto tenha sido objeto de discurso forte e predominante no século passado,¹ ainda se mantém hoje como diretriz de inspiração do estudo do processo civil e notadamente da execução civil, a qual se atrela intimamente à realização e à satisfação de direitos no mundo dos fatos.²

Não à toa movimentos de reformas processuais civis se manifestam no Brasil e no mundo nos últimos anos, direcionados essencialmente ao aprimoramento da técnica processual,³ como forma de se alcançar uma tutela jurisdicional cada vez mais efetiva e de razoável duração.

As diversas reformas processuais por que passou o Código de Processo Civil de 1973 e a recente promulgação do Código de Processo Civil de 2015, a despeito de

¹ Confira-se, por todos, no direito brasileiro: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42.

² “*Il fine del proceso ejecutivo sembra profondamente diverso, anzi oposto a quello del proceso di cognizione: quest’ultimo, detto in poche parole, trasforma il fatto in diritto; il proceso ejecutivo, invece, trasforma il diritto in fatto*” (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 283-284). Ao tratar do processo de execução, Crisanto Mandrioli afirma que “*Il procedimento stesso, dunque, tende ad uno scopo che sta al di fuori del processo, non solo, ma realizza quello scopo operando – come processo – su terreno extraprocessuale*” (MANDRIOLI, Crisanto. *L’azione esecutiva*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 522). Segundo Enrico Redenti, execução “*è il conseguimento di un risultato materiale tangibile*” (REDENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. Milano: Giuffrè, 1954, p. 101). Confira-se também Enrico Tullio Liebman: “*l’esecuzione presuppone risolto quel quesito ed è invece diretta all’attuazione pratica, all’effettivo soddisfacimento di un diritto, la cui esistenza è certa o almeno tale si suppone che sia*” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del Processo Civile*. Napoli: Morano Editore. 1962, p. 343). E também Luigi Paolo Comoglio: “*dal punto di vista della funzione e del fine istituzionale, l’esecuzione forzata si propone di dare attuazione pratica al diritto od al rapporto sostanziale*” (COMOGLIO, Luigi Paolo. *Principi costituzionale e processo di esecuzione*. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1994, p. 456-459).

³ Por técnica processual, expressão referida nesta introdução, se deve considerar a “predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados preestabelecidos”, os quais, fundamentalmente, devem visar, no tocante ao processo civil, à pacificação e à resolução de conflitos mediante a realização da justiça; não sendo demais destacar como a técnica processual assume nuances particulares e próprias nos vários ordenamentos jurídicos ao longo da história (espaço e tempo). Esta é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, o qual, empreendendo distinção entre “Ciência Processual”, “Técnica Processual” e “Arte Processual”, estabelece a importância de cada qual para o processo civil, e para a condução adequada do instrumento processual para que este possa alcançar o seu fim (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 60-62).

terem caminhado na linha acima destacada, certamente não solucionaram todas as insuficiências do sistema de tutela de direitos.

É necessário considerar, ainda, que a busca por uma melhor técnica processual executiva, com procedimentos executivos simplificados, permitindo a realização de direitos carentes de tutela de forma adequada, tempestiva e justa, além de importante, por si só, para a tutela dos direitos, ganha ainda mais destaque, no Brasil, quando se considera que mais da metade dos processos em trâmite perante o Poder Judiciário brasileiro são processos executivos, e que estes são os processos que apresentam maior tempo de tramitação.⁴

O cenário se torna ainda mais perturbador, nesse contexto, por se saber que o número de inadimplentes no Brasil alcança cerca de trinta por cento da população brasileira (nada menos do que sessenta e um milhões de pessoas).⁵

Nesse contexto, não há dúvidas de que o estudo do instrumento de resolução de conflitos, notadamente sob a ótica da tutela executiva civil, reponta relevante, ainda que se possa afirmar que a crise que assola a efetividade da tutela dos direitos encontra razões anteriores e externas ao instrumento processual em si.

A atenção será direcionada nesta dissertação especificamente a uma etapa processual (em regra, obrigatória) prévia ao início da execução forçada, que, como é notório, obstaculiza a atuação sancionatória executiva por parte do Estado, notadamente por sub-rogação, em relação à esfera jurídica patrimonial do executado, sujeito que, em geral, se recusou a cumprir com uma obrigação ou um

⁴ Dados colhidos da pesquisa promovida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que originou o “Relatório Justiça em Números 2017”. Confira-se: Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017, p. 67, 109 e 130-133. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>. Acesso em 17 de fevereiro de 2018.

⁵ Os dados a respeito da inadimplência no Brasil são do ano de 2017. Confira-se: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/07/brasil-tem-recorde-de-inadimplentes-61-milhoes-com-nome-sujo.html>; <http://exame.abril.com.br/economia/numero-de-inadimplentes-no-brasil-em-maio-bate-recorde/>; <http://veja.abril.com.br/economia/em-julho-594-milhoes-estavam-inadimplentes-diz-spc-brasil/>. O número de habitantes no Brasil é revelado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), confira-se: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>.

dever legal e que não costuma assumir conduta distinta quando colocado no polo passivo de um processo executivo.⁶

A etapa processual (interior à relação jurídica processual executiva, portanto) considerada é composta pela previsão de prazo de cumprimento voluntário em favor do executado e pelo vácuo executivo gerado por tal previsão, na medida em que, em regra, nenhum ato de execução forçada pode ser efetivado antes de escoado o prazo concedido ao executado para satisfação da obrigação.

Tal previsão, vale destacar, é uma constante histórica nos mais diversos ordenamentos jurídicos, da América Latina e da Europa, e remonta ao antigo direito romano (*tempus judicati*), estando presente também na história do ordenamento jurídico brasileiro.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê exatamente, nesse sentido, que a prática de atos executivos somente se inicia após a concessão de prazo para adimplemento voluntário pelo devedor, como se observa dos arts. 523, 538, 806, 815, 816, 822 e 829. Poucas são as hipóteses previstas em que tais prazos são suprimidos.

Curioso notar, contudo, que são comuns na doutrina as afirmações de que (i) a tutela jurisdicional executiva visa a dar resposta a crises jurídicas de adimplemento, e de que (ii) o processo executivo possui como requisito ou pressuposto a existência de um inadimplemento – premissas que poderiam levar a pensar que o portador de

⁶ Emprega-se a expressão “processo executivo” para se referir de forma ampla e genérica aos módulos processuais executivos, isto é, tanto lastreados em títulos judiciais como em títulos extrajudiciais. Quando for a intenção tratar especificamente da execução lastreada em título judicial ou extrajudicial far-se-á expressa menção, respectivamente, a “cumprimento de sentença” e “processo autônomo de execução” ou também “execução autônoma”. Ressalvam-se, obviamente, as citações diretas em que os autores podem ter empregado a expressão “processo de execução” em sentido amplo (processo executivo) ou estrito (processo autônomo de execução, lastreado em título extrajudicial). Por sua vez, execução forçada (tema que será mais bem enfrentado no tópico 6.1), em linhas breves, se caracteriza como “*attività di tutela caratterizzata da quell'uso della forza che è richiesto dalla necessità della coazione in relazione alla modificazione della situazione di fatto*” (MANDRIOLI, 1955, p. 561-562). Nesse contexto, falar em execução forçada é compreender que “*el comportamiento del deudor es [...] irrelevante respecto de este momento – eventual – de la tutela jurisdiccional: en otras palabras, el acreedor puede obtener la tutela denominada ejecutiva aun sin, y hasta también contra, la voluntad del deudor*” (MICHELI, Gian Antonio. *Derecho Procesal Civil*. Vol. III: Proceso de Ejecución. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1970, p. 4). Assim, a noção de “execução forçada” em nada se assemelha àquela noção de Allorio que distingue execução forçada para atuação de direitos obrigacionais e execução não forçada para atuação de direitos potestativos, conforme ensina Crisanto Mandrioli (MANDRIOLI, 1955, p. 514-517).

título executivo que se veja diante de um inadimplemento terá ao seu dispor subitamente a atividade jurisdicional executiva, iniciando-se de forma imediata inclusive por sub-rogação.

A despeito disso, o momento inicial do processo executivo (uma vez admitido o requerimento executivo ou a exordial executiva e despachado pelo magistrado) compreende conceder prazo ao executado, inadimplente, para que este cumpra voluntariamente uma obrigação já inadimplida, a ponto de se conceber um duplo inadimplemento ou até mesmo um triplo inadimplemento como requisito à execução forçada.

Objetiva-se compreender, nessa linha, o porquê de o Estado-juiz (ainda que o jurisdicionado preencha os pressupostos gerais e específicos para a atuação executiva) estar, via de regra, vinculado à necessária abertura de prazo no momento vestibular do processo para que o executado “satisfaça a obrigação”, “satisfaça a prestação”, “pague o débito” (conforme algumas das nomenclaturas empregadas pelo CPC/2015).

Um alerta merece ser feito: ainda que esta dissertação toque, por diversos momentos, na tutela jurisdicional executiva prestada em favor de obrigações não pecuniárias, ou até mesmo em procedimentos que não sejam módulos executivos de cumprimento de sentença ou de execução autônoma, o foco deste estudo são os processos executivos atrelados às obrigações de pagar quantia, em virtude de sua predominância dentre as relações obrigacionais estabelecidas.⁷

Dito isso, numa indagação, que se desmembrará, no curso do estudo, em muitas outras, questiona-se: por que, uma vez verificado o inadimplemento ou a violação de um dever, aquele que se mostre detentor de título executivo (seja ele judicial ou extrajudicial) deve aguardar o escoamento de um outro prazo previsto na lei processual (o prazo para cumprimento voluntário)?

O objetivo específico deste estudo é, nessa linha, aferir a (in)compatibilidade da previsão de tais prazos de cumprimento voluntário com a propalada efetividade e

⁷ MICHELI, Gian Antonio. *Opere minori di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1982, p. 599.

duração razoável da tutela jurisdicional e, acima de tudo, com a noção de tutela executiva justa e equilibrada.⁸

A análise pretendida, como se pode inferir do que dito até aqui, imprescinde da abordagem de temas relevantes, tanto de teoria do direito, como de direito civil, de direito processual civil e de direito constitucional, os quais serão explorados nos capítulos que seguem.

Devidamente realizado o corte epistemológico e exposto o objeto do estudo, torna-se indispensável, então, a organização da estrutura que compõe a dissertação, e que se desenvolve em seis principais capítulos (capítulos segundo a sétimo).

Toda a análise pretendida imprescinde de se fixar os referenciais e as premissas a partir das quais se erguerá o estudo, notadamente a partir da evidência de que a tão estudada e pretendida efetividade da tutela jurisdicional ainda permanece inalcançada, em grande parte devido a uma crise de ordem política,⁹ ética, cultural,¹⁰ e também de estrutura e organização judiciária,¹¹ sendo o estudo da técnica processual certamente um meio de aprimorar o instrumento processual executivo e tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, ainda que não seja capaz de solucionar tais problemas externos (capítulo segundo).

Em seguida, imprescindível delimitar o que se deve entender por inadimplemento, sendo necessário, para tanto, (i) fixar conceitos fundamentais de direito civil, mormente de direito obrigacional, como obrigação, débito, prestação, adimplemento, inadimplemento, exigibilidade, ato ilícito, etc (capítulo terceiro); bem como (ii) fixar conceitos de direito processual, mormente aqueles relacionados ao estudo da

⁸ Daí o justo encaixe entre a abordagem pretendida e a linha de pesquisa “Processo, Técnicas e Tutelas dos direitos existenciais e patrimoniais” (uma das duas linhas de pesquisa do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo) adotada para o desenvolvimento deste estudo.

⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Reflexões, fruto de meu cansaço de viver ou de minha rebeldia? In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 838.

¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A efetividade do processo de conhecimento. In: *Revista de Processo*, nº 74, ano 19, abr./jun.1994, p. 137.

¹¹ ASSIS, Araken de. O Direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. In: *Revista do Advogado*, n. 43, 1994, p. 9-25. Confira-se, também, MARCATO, Antonio Carlos. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 19 et seq.

execução civil, como crise de adimplemento, tutela jurisdicional executiva, execução forçada, sanção jurídica, pressupostos e requisitos da execução, etc (capítulo quarto).

O capítulo quinto se destina à abordagem crítica da afirmação do inadimplemento como requisito necessário à execução, a partir da compreensão de dois fatores: se é exigível do exequente a prova do inadimplemento para fins de instauração e desenvolvimento da atividade jurisdicional executiva; e como se desenvolve a cognição a respeito do inadimplemento enquanto requisito à execução.

É objeto de análise do capítulo sexto como o prazo de cumprimento voluntário é disposto e enxergado historicamente no direito pátrio e no direito comparado, examinando-se desde o antigo direito romano e perpassando o direito medieval, o direito lusitano das Ordenações do Reino de Portugal, o direito brasileiro anterior, e o cenário atual de ordenamentos europeus (Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal) e sul-americanos (Argentina, Uruguai, Chile).

Apenas vencidos estes degraus, será possível se abordar criticamente a previsão do prazo de cumprimento voluntário ao executado no direito pátrio, examinando-se, a partir da tensão entre direitos fundamentais verificada na execução, qual a função do prazo de cumprimento voluntário e se seria possível defender a sua supressão, notadamente em vistas do reduzidíssimo índice de cumprimento voluntário pelos executados, conforme apurado em pesquisa empírica (capítulo sétimo).

Por fim, destaque-se que o que guia esta pesquisa e acreditamos que deva guiar todo e qualquer estudo do CPC/2015 é, como diz Teresa Arruda Alvim¹², atentar para sua capacidade maior de resolver os problemas das partes de forma definitiva, suas condições para que isso seja feito com mais agilidade, e suas regras para que o Poder Judiciário seja mais eficiente como um todo e gere mais segurança jurídica.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do novo CPC? In: *Revista do Advogado*, nº 126, maio de 2015, AASP, p. 202-203.

2. APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL COMO CAMINHO NECESSÁRIO À OBTENÇÃO DE UM PROCESSO EXECUTIVO JUSTO E EFETIVO

2.1. ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

A preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional¹³ não é novidade entre os operadores do direito, podendo-se elencá-la entre as grandes angústias do processualista dos séculos XX¹⁴ e XXI,¹⁵ notadamente daquele que vivencia a prática forense e se depara rotineiramente com um deficiente e insuficiente acesso à justiça.

Dispensando-se incursão à evolução do direito processual civil,¹⁶ faz-se necessário compreender, antes de mais nada, que, sendo o direito (e também o processo) um

¹³ Emprega-se a expressão tutela jurisdicional para indicar, na linha do que expõe Teori Albino Zavascki, a assistência, o amparo, a defesa, a vigilância que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos indivíduos, no que tange aos seus direitos, bem como o resultado dessa atividade. Ensina o autor que: “o conceito de tutela jurisdicional está relacionado com o da atividade propriamente dita de atuar a jurisdição e com o de resultado dessa atividade. Prestar tutela jurisdicional, ou, para usar a linguagem constitucional, apreciar as lesões ou ameaças a direitos, significa, em última análise, formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, mais que isso, impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 5-6). Também relacionando tutela jurisdicional ao resultado da atividade jurisdicional, vale conferir: YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 28; DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. In: *Revista de Processo*, vol. 81, Jan-Mar/1996, p. 54-81.

¹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2016.

¹⁵ O primeiro parágrafo da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015; Lei nº 13.105/2015) deixa claro o porquê de ainda falarmos em efetividade e satisfação: “essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos” (*Código de Processo Civil*: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 10 de março de 2017).

¹⁶ A incursão profunda a respeito da denominada evolução do direito processual não repontaria de todo proveitosa neste momento do estudo, sendo relevante apenas a fixação da atual noção de processo conforme notas de rodapé subsequentes. Para aprofundamento a respeito das fases metodológicas do processo, vale conferir a farta doutrina sobre o assunto, indicando-se, por todos: ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 44-91; DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 259-311; SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo*

espelho do “conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizam determinada época de uma sociedade” (cultura), tal qual exposto por Galeno Lacerda,¹⁷ a noção de “acesso à justiça” variou historicamente.¹⁸

Tomando-se por referência o direito de acesso à justiça nos estados liberais burgueses (séculos XVIII e XIX), é cediço que este se limitava essencialmente ao direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação, sendo acessível apenas aos que pudessem arcar com seus custos (acesso formal, não efetivo).¹⁹

Permitindo-nos um salto histórico, o movimento pela efetividade da tutela jurisdicional ganhou espaço, no plano processual, a partir da consciência adquirida no início do século XX quanto ao caráter público do processo, como ensina Michele Taruffo, notadamente com o final da Segunda Guerra Mundial e o movimento de constitucionalização empreendido particularmente na Alemanha e na Itália.²⁰

No Brasil,²¹ o movimento nessa direção se destaca a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, momento a partir do qual, parafraseando José Carlos Barbosa Moreira, a preocupação com o acesso à ordem

civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1-26. A respeito da evolução histórica do direito processual civil brasileiro, remete-se a leitura a: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, p. 111-142.

¹⁷ LACERDA, Galeno. Processo e cultura. In: *Revista de Direito Processual Civil*. Ano II, vol. 3, Jan./Jun./1961, p. 75. Válido, ainda, o escólio de José Joaquim Calmon de Passos para quem o direito não se encontra *in res natura*, isto é, não é dado previamente pela natureza, mas, ao contrário, é produzido pelo homem e só existe enquanto produto do operar do homem, que jamais se reifica (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, Poder, Justiça e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 22-23).

¹⁸ TARUFFO, Michele. Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione. In: *Revista de Processo*, n. 144, ano 32, fev./2007, p. 57-84.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988, p. 9. No mesmo sentido: COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del giusto processo*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 13-14.

²⁰ TARUFFO, Michele. Le garanzie fondamentali della giustizia civile nel mondo globalizzato. In: *Revista trimestrale de diritto civil*. vol. 17. Jan./mar., 2004, Rio de Janeiro: PADMA, 2000, p. 117. No mesmo sentido, confira-se: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2016; GRECO, Leonardo. A reforma do Processo de Execução. In: *Revista da EMERJ*, v.1, n.1, 1998, p. 68-83.

²¹ “La Costituzione brasiliana del 1988 si inserisce a pieno titolo in quella che si può definire come la fase matura di uno dei più importante fenomeni che hanno caratterizzato l'evoluzione della giustizia civile a partire della metà del secolo XX, ossia la ‘costituzionalizzazione’ delle garanzie fondamentali del processo” (TARUFFO, 2000, p. 117). Veja-se também: ASSIS, Araken de. *Processo Civil brasileiro: fundamentos e distribuição de conflitos*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 190.

jurídica justa “fervilha no espírito de nosso tempo”,²² notadamente pela previsão (embora sob a forma negativa)²³ do art. 5º, XXXV, da CRFB/88.

Se, antes da CRFB/1988, o acesso à justiça era compreendido como um direito processual à jurisdição,²⁴ depois desse marco, passaria a representar, “mais do que ingresso no processo e aos meios que ele oferece, o modo de buscar eficientemente, na medida dos direitos que se tem, situações e bens da vida que por outro caminho não se poderiam obter”, como expõe Dinamarco.²⁵

Nesse sentir, o acesso à justiça passa a ser compreendido como “o direito a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”,²⁶ caracterizado a partir de um processo efetivo, isto é, “aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”.²⁷

Garantir o acesso à justiça é visto, então, numa amplitude em que “não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Justiça e nós. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual Civil*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.

²³ O ordenamento brasileiro positivou o acesso à justiça em dispositivo sob a forma redacional negativa, enquanto que países como Espanha, Itália e Portugal positivaram em forma redacional positiva, afirmando que os jurisdicionados possuem o direito ao acesso à justiça. A título de ilustração, confira-se a previsão da Constituição espanhola, da italiana e da portuguesa, respectivamente: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*” (Art. 24, Sección 1ª, Capítulo segundo, Título I); “*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*” (Art. 24, parte I, Título I); e “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. [...] 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.” (art. 20).

²⁴ ASSIS, 2012, p. 48.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo, 1986, p. 270. Deve-se fazer menção, aqui, obrigatoriamente, à conhecida obra de Mauro Cappelletti, em conjunto com Bryant Garth, lançada em quatro volumes, a partir de 1974, na qual o acesso à justiça foi focalizado a partir da necessidade de o sistema jurídico se orientar a partir de duas finalidades: “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI, 1988, p. 8). Para a compreensão da importância de tal obra, confira-se: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. In: *Revista Quaestio juris*, vol. 8, nº 3, Rio de Janeiro, 2015, p. 1827-1858.

²⁶ ASSIS, Araken de. Direito fundamental do acesso à Justiça. In: RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. *O novo código de processo civil: garantias fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 48.

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 20.

quanto possível de forma efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos”.²⁸

A noção de acesso à justiça e de efetividade²⁹ da tutela deve ser lida, hoje, a partir da compreensão de que o processo atua enquanto instrumento³⁰ de concretização do direito material, de pacificação e de realização da justiça (*giusto processo*),³¹ a serviço da ordem constitucional e democrática.³²

²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: *Revista de Direito Processual Civil*, v. 1, n. 1, jan./abr. 1996, p. 658.

²⁹ Falamos apenas em efetividade da tutela jurisdicional e não em eficiência. Não se desconhece que parte da doutrina busca atualmente aproximar o princípio da eficiência ao espectro do processo, na medida em que demandaria uma gestão e uma administração mais eficiente possível dos processos, em atenção inclusive, mas não só, ao clássico princípio da economia processual. Fala-se em feição processual, porque o princípio da eficiência convive com o Direito Constitucional-Administrativo há muito tempo, marcando a atuação dos agentes públicos e a organização, a estrutura e a disciplina da Administração Pública; foi inserido na Carta da República pela EC nº 18 de 1998 (art. 37, CRFB/1988). A eficiência, em sua feição processual, implicaria considerar, segundo a doutrina, que o Estado-juiz, sem abrir mão da qualidade de suas decisões, como alerta Michele Taruffo (TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 185 et seq), deve cumprir a função (a) de atingir o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*) e, (b) com um meio, de atingir o fim máximo (*effectiveness*). É o que ensina Leonardo Carneiro da Cunha (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 233, p. 78). A despeito da tentativa de se conceder feição processual ou mesmo jurisdicional ao princípio da eficiência, parece mais adequado enxergá-lo como princípio afeto verdadeiramente às atividades em geral do Estado, isto é, um dever dos órgãos estatais perante os cidadãos que se perfaz em função da lógica republicana (*res publica*; gastos de recursos públicos) e da democracia, no que tange aos serviços e às funções prestadas pelo Estado. Por esse motivo, não abordaremos a noção de eficiência em relação ao processo civil.

³⁰ Colhe-se a noção de processo enquanto “instrumento” a partir de Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 1986).

³¹ DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 64.

³² Tal é a base de compreensão do conceito de processo, a partir da tese da “Instrumentalidade do processo”, defendida por Cândido Rangel Dinamarco em tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 1986, a qual fixou a noção de processo enquanto instrumento da tutela do direito material, a partir da ordem constitucional e democrática, caracterizado pela participação contraditória dos sujeitos interessados. Apesar da atualidade da tese – não por outro motivo, em sua mais recente obra, Ada Pellegrini Grinover a reafirmou (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 3) – a lição de Dinamarco certamente merece ser vista e interpretada em seu contexto histórico e temporal (anterior, inclusive, à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), sendo necessário, hoje, compreendê-la a partir do espectro da constitucionalização do processo, na medida em que o processo, como há muito destacou Eduardo Juan Couture, “se realiza por imperio de las previsiones constitucionales” (COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, p. 149-150). O próprio Dinamarco em escrito posterior à festejada “Instrumentalidade do processo” reconhece a necessidade de que a instrumentalidade não se restrinja ao direito substancial, mas à ordem constitucional, servindo de meio para pacificação com justiça (justo processo). Confira-se a esse respeito: DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 62-63. Nesse mesmo sentido, está a lição de Araken de Assis: ASSIS, vol. I, 2015, p. 62 e 294. Destaque-se que, sob acepção técnica, o processo como

Diante disso, a noção de acesso à justiça e de efetividade da tutela jurisdicional³³ não pode se limitar à mera revelação de uma norma jurídica concreta, devendo permitir também que haja sua satisfação no mundo dos fatos;³⁴ afinal, conforme ensina Enrico Tullio Liebman, “*La giurisdizione non esaurisce i suoi compiti con la cognizione e col giudizio ne è il risultato*”, uma vez que “*oltre a formulare la regola giuridica concreta che disciplina una determinada situazione, bisogna provvedere ad attuarla, a tradurla in fatti reali, modificando la situazione di fato esistente, in modo da farla diventare conforme a quella che dovrebbe essere*”. E acrescenta o autor:

instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição enseja considerar entre autor, réu e juiz a existência de relações jurídicas, relações de ordem processual, diversas da relação jurídica de direito material; portanto, relações jurídicas autônomas. Tal concepção de relação jurídica processual dotada de autonomia, que remonta a Oskar von Bülow, e que fora desenvolvida por Kohler e também por Adolf Wach, é de índole pública e indica que o processo constitui “uma relação de direitos e obrigações recíprocas, vale dizer, uma relação jurídica”, como destaca Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 26). Tal tema será oportunamente tratado no tópico 6.2.1, abordando-se os pressupostos próprios de constituição da relação jurídica processual, bem como os sujeitos que a compõem, o seu objeto, etc. Para consultar as diversas teorias acerca da natureza do processo: relação jurídica em Oskar von Bülow; contrato em Robert Joseph Pothier; quase-contrato em Arnault de Guényvau; instituição em Eduardo Juan Couture e Jayme Guasp; entidade jurídica complexa em Foschini; situação jurídica em James Goldschmidt; procedimento em contraditório em Elio Fazzalari, confira-se: COUTURE, 1958, p. 121-145; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 295 et seq.

³³ Seguindo o raciocínio da nota de rodapé precedente, o conceito de tutela jurisdicional aqui parte de um distanciamento da tradicional concepção de jurisdição como mera “atuação da vontade concreta da lei” (Chiovenda), aproximando-se da ideia de que o processo e, assim, a atividade jurisdicional deve estar preocupada em guiar a realização da justiça de modo adequado, tempestivo e em consonância com o devido processo legal. Estes são os ensinamentos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, para quem “nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição”. (OLIVEIRA, 1996, p. 654). A respeito, vale conferir a proposta de Heitor Vitor Mendonça Sica de compreender a tutela jurisdicional como instituto fundamental do direito processual em oposição à tradicional amplitude do conceito de jurisdição (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos do direito processual civil. In: 40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro, 2013). Denso estudo sobre a evolução do conceito de jurisdição encontra-se também em Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13-66).

³⁴ Destaque-se falar em “mundo dos fatos” tal qual proposto por Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 107) e Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Execução Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 5), em virtude de o direito ter como objetivo “determinar as consequências materiais na convivência social”, noção a partir da qual se mostra imprescindível, acrescenta José Joaquim Calmon de Passos, “a efetividade de quanto aplicado como direito, retornando-se ao plano da facticidade, do concreto-histórico” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.21-22).

*“Questa forma della tutela giurisdizionale del diritto si compie per mezzo del processo d’esecuzione”.*³⁵

Veja-se, assim, não falarmos em satisfação nos termos daquilo que Celso Neves denominou “jurissatisfação” em oposição à noção de jurisdição, sob a justificativa de que dizer o direito seria tarefa própria e exclusiva do processo de conhecimento, sendo a execução uma mera atividade consequencial, sem jurisdição; isto é, meramente uma atividade de prestação jurissatisfativa, enquanto que aquela seria jurisdicional.³⁶

O que se quer dizer é que a tutela jurisdicional não será efetiva se não satisfizer concretamente os direitos carentes de tutela, seja pela própria conduta do obrigado, seja por atuação coativa quando esta se fizer necessária,³⁷ o que geralmente se verifica imprescindível, na medida em que o devedor inadimplente costuma fugir dos sacrifícios impostos pelo Estado, pelo processo judicial, para a satisfação do direito violado.³⁸

E, nesse caso, será necessário transpor uma barreira que por muitas vezes de mostra difícil, conforme ensinam Jack Friedenthal, Mary Kay Kane e Arthur Miller, a saber: a localização do patrimônio do executado para que se possa proceder à

³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 7ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2007, p. 189.

³⁶ Lições colhidas de Kazuo Watanabe que informa, ainda, que as lições de Celso Neves mencionadas foram expostas em aula magna, na Universidade de São Paulo, no ano letivo de 1975, quando o autor, em exercício de revisão crítica, propôs nova classificação de ações. A esse respeito, confira-se: WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 29.

³⁷ “Lo scopo del processo, della tutela giurisdizionale, è la concretizzazione del comando astratto, la attuazione della legge, è – lo si è già detto – il ‘dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire’ alla stregua del diritto sostanziale: dargli il bene giuridicamente protetto. Se è così ne segue che un sistema di tutela giurisdizionale che voglia dirsi effettivo deve provvedere non solo alla cognizione, all’accertamento di chi ha ragione e chi ha torto, ma anche – in mancanza di cooperazione spontanea di chi è risultato obbligato – alla soddisfazione concreta dei diritti; deve essere in grado di tradurre le regola giuridica in fatti reali, modificando (o impedendo le modificazioni) della situazione di fatto esistente (a seconda che la tutela sia repressiva o preventiva)” (PROTO PISANI, Andrea. Il principio di effettività nel processo civile italiano. In: *Revista de Processo*, vol. 239, jan. 2015, p. 370). No mesmo sentido, Giovanni Verde, Bruno Capponi. Luigi Paolo Comoglio: VERDE, Giovanni; CAPPONI, Bruno. *Profilo del processo civile*. Vol. III. Napoli: Jovene, 2006, p. 3; COMOGLIO, 1994, p. 456-459 *passim*.

³⁸ ASSIS, Araken de. Teoria Geral do Processo de Execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 38.

expropriação.³⁹ Tal tarefa, acrescentam os autores, apenas tornam mais árduo o caminho necessário para se chegar à satisfação final, que é, enfim, uma longa jornada para a coleta do prêmio declarado ao vencedor.⁴⁰

Dessa forma, ao falarmos em tutela jurisdicional efetiva, devemos considerar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, dando razão a José Carlos Barbosa Moreira⁴¹ que, décadas atrás, demonstrou que “o sentido predominante em que se tem procurado caminhar é o do aumento da efetividade da execução”.⁴²

Em outras palavras, falar em efetividade da tutela jurisdicional por meio do processo importa, assim, considerar que a atividade jurisdicional que intenta a satisfação (tutela jurisdicional executiva) seja, ela mesma, efetiva, ou seja, prestada mediante

³⁹ “A more common difficulty in execution is the problem of locating the judgement debtor’s assets. It must be remembered that the typical civil judgement declares liability and its amount, but [...] a recalcitrant debtor can, through concealment of assets or fraudulent conveyance, frustrate enforcement of the judgement” (FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. St. Paul: Minn: West Pub, 1985, p. 714).

⁴⁰ “For those litigants who seek damages from their opponents, a favorable judgement on the merits may prove to be only the first skirmish in what turns out to be a very long, hard-fought battle to collect the award. The entry of a judgement against a defendant ordinarily is merely declaratory of the fact and amount of liability. Many defendants are reluctant to pay judgements entered against them, and it is the judgement creditor’s responsibility to commence collection proceedings” (FRIEDENTHAL; KANE; MILLER, 1985, p. 708). Não se pode esquecer também que “il processo civile, come ogni altra attività umana, è necessariamente immerso nel tempo; esso, anzi, richiede un lungo periodo di tempo per evolversi dall’episodio iniziale della proposizione della domanda giudiziale” (ANDOLINA, Ítalo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983, p. 13).

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Revista de Processo*, vol. 41, jan./mar. 1986, p. 151-168.

⁴² De forma alguma, se está a afirmar que o acesso à justiça deve realizar direitos a qualquer custo e de qualquer maneira. É preciso que fique claro que o exercício do direito de acesso à justiça sequer assegura ao titular que obtenha resposta positiva ou no que tange ao mérito, como delineia Araken de Assis. É possível que o órgão judiciário não alcance tal patamar em virtude de o autor não ter reunido todas as condições necessárias para tanto. (ASSIS, vol. I, 2015, p. 397). Tal ressalva é relevante, pois esclarece que este estudo não pretende assumir as “concepções simplistas” tão criticadas por Araken de Assis, segundo o qual “a necessidade de tornar o processo efetivo, quer dizer, de resolver o litígio rapidamente, combatendo as mazelas da sua demora, erradicando os males reais e imaginários da tardança, jamais significará dar sempre razão ao autor ou produzir a decisão a qualquer custo”. E acrescenta o autor: “É fato digno de registro que, nos últimos tempos, os processualistas brasileiros meteram-se na duvidosa empreitada de inventar o processo sem réu. Perceberam o trivial: o réu representa o inimigo natural da efetividade. Desempenha árduo e antipático papel de insurgente contra a ordem ideal e natural do mundo” (ASSIS, vol. I, 2015, p. 83).

instrumentos adequados à tutela do direito material, com o mínimo dispêndio de tempo e energia.⁴³

Tal consideração possui ainda maior importância no que diz respeito à tutela jurisdicional executiva, haja vista esta lidar diretamente com a realização concreta dos direitos, no mundo dos fatos,⁴⁴ diante de crises de cooperação⁴⁵, momento crucial para que se possa falar em efetividade, até porque crises de cooperação somente restam eliminadas, resolvidas, no momento em que o adimplemento se faz em substituição ao estado crítico (crise) de inadimplemento antes latente.

2.2. DESCOMPASSO ENTRE EXECUÇÃO E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA NO CPC/2015

Se, de um lado, está caracterizada, no plano teórico, a relevância de se compreender, na noção de acesso à justiça e de efetividade da tutela jurisdicional, a prestação pelo órgão jurisdicional de uma tutela satisfativa efetiva, de outro, é necessário reconhecer que a realidade fática (*praxis*) e legal (*lege lata*) encontra-se distante desse cenário.

⁴³ MOREIRA, 1984, p. 27 et seq. Em amplitude similar, mas tratando já especificamente da tutela executiva, Luigi Paolo Comoglio fixa aquilo que denomina “*combinazione funzionale di elementi garantistici*”, no modelo de Estado Constitucional: COMOGLIO, 1994, p. 453-454.

⁴⁴ Diz-se em satisfação no mundo dos fatos, porque a atuação da execução implica, na lição de Jaime Guasp, não uma alteração ideal na situação existente entre as partes, e sim, mudança física, real ou material relativamente ao que antes existia (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1956, p. 837).

⁴⁵ Na lição de Araken de Assis, a tutela executiva se liga notadamente às situações em que a revelação da norma jurídica concreta não é capaz de por si só de satisfazer, no mundo dos fatos, o direito, e, para tanto, necessário se faz, via de regra, que o Estado atue coativamente sobre o executado (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 105). Vale conferir, ainda, a distinção feita por Marcelo Abelha Rodrigues quanto às crises de cooperação, de certeza jurídica e de situação jurídica (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Execução Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 11-12).

A crítica de Juan Montero Aroca, nesse contexto, ainda que direcionada ao sistema espanhol, bem se adequa à realidade judicial brasileira, por atestar que “*el justiciable ni siquiera tiene el consuelo de que su pretensión de justicia se vea satisfecha, aunque sea después de una declaración lenta y cara; por el contrario, en muchas ocasiones después de dedicar trabajo, tempo y dinero se encuentra ante... la nada*”.⁴⁶

Para além de uma série de fatores externos ao direito processual civil, tem influência nesse cenário, certamente, o paradoxo incompreendido (porquanto incompreensível) por Araken de Assis, no sentido de que, conquanto a atividade executiva “voltada à realização forçada de direitos, reconhecidos ou não em sentenças, ostente a maior importância”, ao mesmo tempo, “num paradoxo digno de registro, a execução se recente, ainda hoje, daqueles ‘novos métodos e do novo espírito de pesquisa’, que renovaram a ciência do processo”.⁴⁷

À toda evidência, é possível reconhecer, mesmo sob a égide do CPC/2015 (que prevê textualmente a tutela efetiva e satisfativa como direito do jurisdicionado, conforme arts. 3º, 4º e 6º), um forte desnivelamento da execução civil em relação à propalada efetividade da tutela jurisdicional, o que inclusive levou Araken de Assis a afirmar que, nas diversas reformas empreendidas no CPC/1973, “não há nada de revolucionário”.⁴⁸

Tal desencanto com a execução civil está ligada a, basicamente, três fatores, que reputamos, inclusive, responsáveis, por não se ter avançado tanto quanto se deveria em termos de execução no novo Código de Processo Civil. São eles: (i) o histórico desinteresse científico pela execução civil; (ii) a falsa impressão de que as ondas de reformas processuais ocorridas na legislação processual brasileira a partir da década de 1990 representaram avanço suficiente no campo da execução; e (iii) a inclinação de parte da doutrina pela desjudicialização da execução, bem como pela ampliação dos métodos alternativos (*rectius*: métodos adequados) de solução dos

⁴⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Civitas, 1982, p. 136-137.

⁴⁷ ASSIS, Araken de. Reforma do processo executivo. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 144.

⁴⁸ ASSIS, Araken de. Questões polêmicas em matéria de execução. In: *Revista Justiça & Cidadania*. Nov./2010, p. 32.

conflitos, olvindando-se de atentar para a necessidade de aprimoramento da técnica processual paralelamente a isto.

Em primeiro lugar, é cristalinamente reconhecido, como se colhe, por todos, de Francesco Carnelutti e de Enrico Tullio Liebman, que a jurisdição tardou em se beneficiar do estudo sistemático e científico conferido ao processo civil.⁴⁹

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco reconhece que a doutrina processual tem relegado à execução civil posição secundária na teoria geral do processo,⁵⁰ e isso em virtude de parte da doutrina considerar a atividade executiva menos intelectual, menos nobre, a ponto de Leonardo Greco comparar a função do juiz da execução àquela de um “operador de mercado”.⁵¹

A própria observação do direito romano arcaico permite notar que a jurisdição, originalmente, “não ia além dos poderes que tem o juiz no processo de conhecimento, não sendo jurisdicional a atividade executiva”, de modo que, acrescenta Dinamarco, “até tempos relativamente recentes teve grande prestígio a máxima *jurisdictio in sola notione consistit*. [...] a *juris dictio* era elemento do *imperium*, do qual se encontravam os magistrados romanos. Consistia no poder de dizer o direito”.

Daí se poder falar, na esteira de Ovídio Baptista da Silva, em uma concepção estreita de jurisdição, como simples declaração de direitos, conforme restou

⁴⁹ De acordo com Francesco Carnelutti, “*la noción de ejecución procesal se ha trabajado hasta ahora bastante menos que la de la jurisdicción; sin embargo, el proceso ejecutivo no tiene menor importancia que el jurisdiccional, pero el nivel que en él han alcanzado la ciencia y la técnica es notablemente inferior; ello se debe al hecho de que la función procesal se ha diferenciado históricamente antes en cuanto a la jurisdicción que en cuanto a la ejecución; hasta hace poco tiempo incluso se ignoraba que proceso jurisdiccional y proceso ejecutivo fuesen dos especies del mismo género*” (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Tradición y notas de Jaime Guasp. Barcelona: Bosch, 1942, p. 57). Ensina Liebman, por sua vez, que “entre as várias partes da teoria do processo, a que mais tardou a beneficiar-se dos novos métodos e do novo espírito de pesquisa foi a execução, devido talvez ao preconceito de considerá-la mera fase complementar do verdadeiro processo, apresentando interesse puramente prático e sem relações com a unidade do sistema” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. XII).

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.21.

⁵¹ GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 9.

consagrado no direito romano,⁵² e conforme a própria composição etimológica da palavra enseja considerar (afinal *juris* + *dictio* = direito + dizer).⁵³

Assim é que parte ponderável da doutrina durante muito tempo sequer considerou a tutela executiva como manifestação do poder Jurisdicional, por se entender que a jurisdição manifestava-se apenas na declaração do direito incidente no caso concreto (novamente, apenas dizer o direito).⁵⁴

Também no campo dos estudos de direito processual civil, acrescenta Burkhard Hess, a execução escapava, até recentemente, da pesquisa dotada de foco comparativo, para o aprimoramento dos sistemas processuais.⁵⁵

A despeito de a atividade executiva, efetivamente, mostrar-se mais prática, nada tem de menos importante, afinal é por meio dela que se obtém a solução da crise de adimplemento, de cooperação, o que assume especial relevo num contexto histórico-social-econômico em que a principal aspiração do cidadão diz respeito à efetividade da satisfação de seus direitos.⁵⁶

Não bastasse o afastamento da execução civil enquanto disciplina a ser enxergada sob a perspectiva científica e de acordo com o óculo da efetividade da tutela

⁵² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 26-27.

⁵³ DINAMARCO, 2002, p. 37.

⁵⁴ Tal cenário, inclusive, desencadeou durante muito tempo a noção de que o processo execução não seria detentor de cognição ou contraditório, como se pode colher, por todos, de Salvatore Satta: SATTA, Salvatore. *Derecho Procesal Civil*. vol. II. Buenos Aires: EJE, 1967, p. 10. Em Francesco Carnelutti resta evidente a cisão entre jurisdição (atrelada, de acordo com o autor, à tutela de cognição) e execução, valendo citar suas palavras: “*deve essere ben chiaro che il processo di cognizione esaurisce interamente la giurisdizione, ma non è una delle specie, e pertanto il processo esecutivo non è compreso nella giurisdizione, ma vi si contrappone*” (CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1942, p. 29). Defendendo a execução como exercício da atividade jurisdicional, com vistas à prestação de tutela jurisdicional invocada, vale conferir: MANDRIOLI, 1955, p. 45-56. Vale conferir também as críticas de Giovanni Verde e Bruno Capponi sobre a visão redutiva da doutrina processualista e do próprio CPC italiano de isolar execução e jurisdição: VERDE; CAPPONI, 2006, p. 7-8 e 16-19). Sobre o erro que é se considerar a execução um não exercício jurisdicional, confira-se: SATTA, Salvatore. *Derecho Procesal Civil*. Vol. III. Buenos Aires: EJE, 1971, p. 299. No Brasil, desconstituindo a separação jurisdição e execução, vale conferir FUX, Luiz. *O novo processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4-5.

⁵⁵ HESS, Burkhard. Different enforcement structures. In: VAN RHEE, C.H.; UZELAC, Alan. *Enforcement and enforceability*. Oxford, 2010, p. 41. Em sentido semelhante, denunciando a preterição científica da disciplina até mesmo nas universidades: ASSIS, Araken de. Execução forçada e efetividade do processo. In: *Revista Jurídica Consulex*, vol. I, n. 48, 31 dez. 2000, p. 48.

⁵⁶ ASSIS, 1997, p. 144.

jurisdicional, as diversas reformas empreendidas a partir da década de 1990 na legislação processual civil brasileira (que criaram e alteraram uma série de institutos, inclusive no campo da execução) podem ter fornecido a falsa impressão de que o processo executivo caminhava *pari passu* aos anseios de realização dos direitos.

Veja-se que não se está a afirmar que as reformas processuais por que passou o CPC/1973 foram insignificantes. De fato, elas são reflexos indiscutíveis da busca por efetividade, tendo sido a execução campo de importantes alterações chegando-se a se criar, na doutrina, inclusive, a noção de *ondas de reforma* do Código de Processo Civil de 1973, por meio das quais se introduziu a antecipação de tutela (Lei nº 8.952/1994),⁵⁷ a atipicidade dos meios executivos, primeiro, às obrigações de fazer e não fazer e, depois, às obrigações de entrega de coisa (Lei nº 8.952/1994 e nº 10.444/2002).⁵⁸

⁵⁷ Merecem destaque, nesse contexto, as lições de Ovídio Araújo Baptista da Silva, que, desenvolvendo sua teoria a partir das bases fixadas por Pontes de Miranda, distinguiu tutela cautelar e tutela satisfativa, demonstrando que nesta se antecipa a satisfação (daí se falar em “execução para segurança” e não “segurança para execução”, esta última expressão afeta à tutela cautelar). A esse respeito, deve-se conferir: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Lejur, 1986, vol. 11, p. 66-67. Em outra obra, Ovídio Baptista da Silva examina a tendência de superação do procedimento ordinário e, nesse contexto, insere a análise da tutela antecipada, vale conferir: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol. I. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133-146. Sobre a relevância do instituto da antecipação de tutela, considerado como revolucionário pela doutrina, confira-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 138-148; THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 24. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2007, p. 37.

⁵⁸ Antes disso, em 1990, o princípio da atipicidade já havia conquistado espaço no seio das obrigações de fazer e não fazer relativas às matérias atinentes a direito da criança e do adolescente e a direito do consumidor, (respectivamente, Leis nº 8.069/1990 e 8.078/1990). Cabe destacar também que 1994 foi palco de outra lei componente das chamadas “mini-reformas” (Dinamarco), a saber, a Lei nº 8.953, responsável por algumas alterações afetas ao processo de execução. A título de ilustração: aprimoramento em relação à transação como título executivo judicial, bem como a explicitação de figuras de títulos executivos extrajudiciais antes não mencionadas; tentativa de aperfeiçoamento das técnicas repressivas da litigância de má-fé e desrespeito ao Estado-juiz; novas disposições sobre a desistência da execução de acordo com a matéria aduzida nos embargos; definição da suspensividade dos embargos à execução; necessidade de apresentação de demonstrativo do débito atualizado pelo exequente; definição de penhora mediante auto ou mediante termo; a questão do registro da penhora no cartório imobiliário; aprimoramento redacional dos dispositivos acerca da avaliação, bem como o aumento das hipóteses em que ela não se realizará; aumento do rol de hipóteses para nova avaliação; novas regras sobre o edital de leilão e praça; inovações quanto à publicidade do edital; demarcação do termo a quo de oposição dos embargos à execução; etc. As alterações elencadas foram colhidas de DINAMARCO, 1995, *passim*, atentando-se de focar apenas aquelas que dissessem respeito à execução. Destaque-se também, dentre as mini-reformas, a extinção da liquidação por cálculo do contador (Lei nº 8.898/1994).

Além disso, as leis nº 10.444/2002 e 11.232/2005, além de alterarem o que se entendia por sentença e alterarem regramento atinente à liquidação de sentença, resultaram na abolição da distinção formal entre a sequência de atos cognitivos e a sequência de atos executivos no que toca às obrigações de pagamento de quantia, convertendo esta em prosseguimento daquela.⁵⁹ Exsurge o que a doutrina convencionou chamar “processo sincrético”,⁶⁰ conquanto em termos de realidade prática e de resultados nada tenha sido substancialmente alterado.⁶¹

Em 2006, a Lei nº 11.382 revogou, alterou e incluiu quase cem artigos do antigo CPC/1973 no que diz respeito àquilo que ainda restava chamado de processo de execução (títulos extrajudiciais); dentre as principais alterações, merecem destaque: (i) ampliação do prazo de pagamento para três dias e realização, pelo oficial de justiça, de penhora e avaliação numa mesma oportunidade; (ii) prescindibilidade de garantia do juízo para oposição de embargos do executado, que, em regra, era destituído de efeito suspensivo; (iii) possibilidade de pagamento do débito exequendo de forma parcelada, depositando-se 30% do valor devido; (iv) adoção da adjudicação pelo próprio credor como meio de satisfação do seu crédito; (v) previsão de alienação dos bens penhorados por iniciativa particular, restando à alienação em hasta pública caráter subsidiário; (vi) modernização das regras relativas à penhorabilidade e impenhorabilidade de bens, com destaque para a penhora *online* de dinheiro em depósito/aplicação financeira (art. 655-A, CPC/1973), hoje tão útil e corriqueira na prática forense; (vii) possibilidade de emissão de certidão de ajuizamento da execução para fins de averbação nos registros de bens (art. 615-A, CPC/1973), como instrumento voltado à tutela da responsabilidade patrimonial

⁵⁹ FUX, 2008, p. 16.

⁶⁰ MOREIRA, 2007, p. 192 e 203; FUX, 2008, p. 6; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Multa de 10% na Lei n. 11.232/2005. In: CARVALHO, Milton Paulo de. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 441.

⁶¹ Não há dúvidas de que o sincretismo processual veio tentar contornar a frustração social decorrente da submissão da sentença (proferida depois de anos de processo de conhecimento) a uma nova e autônoma ação (processo de execução). Pode-se dizer, contudo, desde já, que não se alcançou o que pretendia com a sincretização processual, porque, ainda que não se fale mais em processo autônomo de execução de sentença, a concatenação de atos no cumprimento de sentença para pagamento de quantia restou praticamente inalterada (requerimento executivo, controle judicial do requerimento, despacho judicial, cientificação do executado, prazo para pagamento), simplificando-se basicamente apenas o modo de cientificação do executado a respeito do procedimento executivo instaurado (no cumprimento de sentença, via de regra, procede-se por intimação pelo Diário de Justiça).

diante de casos de fraude à execução; (viii) inclusão (imprópria e atécnica) de disposição relativa à execução de títulos extrajudiciais em caráter provisório (art. 739, CPC/1973); entre outros.⁶²

Dito isso, não há dúvidas de que todas estas reformas foram inspiradas nas mesmas garantias de efetividade da tutela jurisdicional que ainda hoje efervescem no coração e na mente do processualista. Contudo, embora representem passos positivos, tais reformas ficaram longe de representar solução definitiva para uma série de problemas da execução, como destaca Araken de Assis ao denunciar, de um lado, que parte das reformas apresentou mero cunho cosmético, completamente superficial;⁶³ e, de outro, que elas produziram “efeitos colaterais terríveis”, atrelados notadamente à complexidade processual, uma vez que se adotaram tantos instrumentos que se tornou difícil operá-los com harmonia.⁶⁴

Na mesma linha, Leonardo Greco, para quem “o esforço empreendido é meritório, mas os resultados alcançados estão muito aquém dos desejados”, sendo necessário, segundo o autor, “aprofundar a reflexão crítica em torno do processo de execução, em busca de uma reforma de maior envergadura e mais eficaz”.⁶⁵

⁶² Alterações destacadas por Humberto Theodoro Junior, no ano de 2007, logo após, portanto, da reforma empreendida pela Lei nº 11.382/2006, considerada a última “onda de reforma” da execução, conforme expressão comumente encontrada na doutrina. Confira-se: THEODORO JUNIOR, 2007.

⁶³ Araken de Assis, ao dividir as reformas do CPC/1973 em blocos, esclarece que, no primeiro bloco (década de 1990), à exceção da antecipação de tutela, as reformas tiveram um caráter cosmético, completamente superficial. Abordando, por exemplo, especificamente as Leis nº 8.953/1993 e 8.898/1994 assevera o autor que o “exame sereno das mudanças mostra que elas jamais provocariam qualquer modificação radical na presteza da atividade jurisdicional de realização coativa dos direitos e das resoluções judiciais” (ASSIS, vol. I, 2015, p. 266-267).

⁶⁴ Nesse contexto, vale fazer referência ao fato de que o segundo bloco de reformas (década de 2000) apresenta diversas deficiências, como destaca Araken de Assis, citando, por exemplo, o termo inicial da multa prevista no art. 475-J, *caput*; o cabimento dessa multa na execução provisória; o cabimento de honorários advocatícios, inexistindo o cumprimento voluntário do vencido, em razão da atividade executiva; etc. Duas mudanças dignas de nota, contudo, merecem destaque na lição do autor: o *discovery* dos ativos financeiros (art. 655-A); e a flexibilização dos meios de alienação dos bens objeto de constrição judicial, por intermédio da iniciativa do exequente (art. 685-C). A respeito da análise feita por Araken de Assis sobre as reformas do CPC/1973, vale conferir: ASSIS, vol. I, 2015, p. 266-274; bem como ASSIS, Araken de. Questões polêmicas em matéria de execução. In: *Revista Justiça & Cidadania*. Nov./2010, p. 32.

⁶⁵ Colhe-se tal sensação de Leonardo Greco, em obra publicada no ano de 1999, de modo que apenas se remete o autor às reformas da década de 1990, não abrangendo, portanto, o que viria a ser reformado nos anos 2000. Confira-se: GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48-49.

Tal cenário implicou, inclusive, a quebra do caráter sistemático da lei, o que, na lição de Marcelo Abelha Rodrigues, representaria uma das causas (menores, é verdade) da elaboração de um novo Código de Processo Civil.⁶⁶

Até mesmo as reformas de maior amplitude, como aquela empreendida por meio da Lei nº 11.232/2005, recebem as devidas críticas, como se colhe, por todos, de Araken de Assis, enfático ao afirmar e indagar que “o novo sistema não assegura, automaticamente, o êxito da atividade executiva. Ou alguém acredita que, por força dos arts. 475-I a 475-R, os condenados formarão longas filas nas portas dos tribunais, almejando pagar?”.⁶⁷

A título de ilustração, e para demonstrar que a tutela executiva ainda caminha a passos lentos, no tópico seguinte serão elencadas algumas inconsistências que ainda permanecem presentes em nosso sistema processual e que merecem ser enfrentadas pela doutrina.

Em terceiro lugar, é necessário notar que a efervescência de recentes estudos e discussões voltados ao estímulo da desjudicialização ou da descentralização da execução no Brasil⁶⁸ e também em outros países da América Latina,⁶⁹ sem se

⁶⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). In: *Revista de Processo*, vol. 244, ano 40, p. 89-90.

⁶⁷ “A lei 11.232/2005 constitui mais um esforço legislativo para arrancar a execução da sua crise prolongada. No entanto, o que parece inovação e expediente promissor encerra, ao se fitar o texto legislativo mais de perto, a reprodução de teorias bem conhecidas (e criticadas) sob as vestes da pós-modernidade. Não há lugar para ilusões. O novo sistema não assegura, automaticamente, o êxito da atividade executiva. Ou alguém acredita que, por força dos arts. 475-I a 475-R, os condenados formarão longas filas nas portas dos tribunais, almejando pagar?” (ASSIS, Araken de. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3: títulos judiciais – lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 20).

⁶⁸ A título de exemplo, confirmam-se dois estudos de pós-graduação, um da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e outro da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que abordam o tema: RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. Orientador: João Batista Lopes, São Paulo: 2012 (Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo); e CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia*. Orientador: Ricardo de Barros Leonel, São Paulo: 2016 (Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Trata-se de tema também discutido nas recentes XXV Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual e nas XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual, realizadas em Porto de Galinhas no ano de 2016, tendo o terceiro dia de palestras contado com debate capitaneado por Elias Marques de Medeiros Neto a respeito da “Desjudicialização da Execução”. A exposição, aliás, foi reduzida a texto, na condição de capítulo de livro, que seria publicado a respeito das Jornadas já mencionadas, valendo a pena conferir: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 229-244.

desconsiderar a sua importância na busca por uma tutela jurisdicional cada vez mais efetiva e eficiente,⁷⁰ certamente parecem desfocar a importância de compreender que o processo ainda é o meio legítimo e mais eficaz de resolução de conflitos e que as falhas e insuficiências do sistema processual devem se aprimoradas sob a ótica da técnica processual, notadamente para promover a simplificação e a desburocratização dos procedimentos executivos.

Novamente é prudente salientar que não se está afirmando a impotência (ainda que o cenário cultural brasileiro possa sugerir isso, de forma talvez similar ao que se tem verificado em Portugal)⁷¹ do movimento de desjudicialização ou de descentralização da execução, que há décadas vem sendo verificado na Europa mediante a confiança da prática de atos executivos a agentes administrativos ou para judiciais com

⁶⁹ É o caso do Chile, cujo sistema jurídico encontra-se em movimento de possível reforma processual civil, diante da apresentação do *Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil* (conforme *mensaje* 432-359 do Presidente da República chilena, no ano de 2012) que, além de visar à inserção de processos civis de estrutura monitória no ordenamento, pretende promover a desjudicialização da execução, por meio da criação da figura do “*Oficial de Ejecución*”. A esse respeito, confira-se: RAGONE, Álvaro Perez. Derecho a la tutela ejecutiva del crédito: entre mitos, temores y realidad. In: *Cuadernos de extensión jurídica*, n. 23, 2012, p. 285-310; PÁVEZ, Macarena Vargas. Hacia la desjudicialización de la Ejecución Civil. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n. 1, p. 135-156; VÉLEZ, Diego Palomo. Reformas de la Ejecución Civil y del Proceso Monitorio: la apuesta chilena por la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un debido proceso. In: *Estudios Constitucionales*, Ano 12, n. 1, 2014, p. 475-500; OJEDA.

⁷⁰ O discurso da desjudicialização, geralmente, para além da noção de efetividade, preocupa-se com a eficiência, porquanto considera a incapacidade que o Poder Judiciário vem demonstrando de, sozinho, por suas próprias forças, de forma centralizada, suportar o peso da atividade jurisdicional, de modo a exsurgir a desjudicialização, para parte da doutrina, uma tábua de salvação, um último fôlego capaz de possibilitar ao Estado que se apoie em recursos e esforços paralelos para a prestação jurisdicional (RIBEIRO, 2012, p. 38-39). Daí a ideia de que, ainda que se conservem determinados poderes ao magistrado em casos de maior complexidade em que seja necessário incorrer em cognição sobre matérias, se faz necessário confiar a execução a profissionais e instituições competentes, altamente especializados, notadamente por preponderarem na execução atos materiais, essencialmente práticos (FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 15).

⁷¹ A título de exemplo, confira-se exposição e debate travado no VII Congresso dos Advogados Portugueses, promovido pela Ordem dos Advogados de Portugal, sob o lema “Para uma reforma da Justiça”, a respeito dos limites da desjudicialização e da desregulação no direito português, em que se debateu sobre o legítimo direito dos cidadãos à Justiça e de como as reformas recentes põem em xeque tal direito (Confira-se em: <https://portal.oa.pt/media/116598/jorge-pracana-desjudicializacao-e-ou-justica.pdf>). O tema também se fez presente em fala do Presidente da Ordem dos Advogados de Portugal que atribui à desjudicialização da justiça, de forma geral, um dos principais problemas da Justiça Portuguesa (<https://www.dn.pt/politica/interior/desjudicializacao-e-principal-problema-da-justica-2996600.html>).

reduzida participação do Juiz e da secretaria do Juízo, ainda que a tradição do *civil law* remeta à atuação executiva predominantemente jurisdicional.⁷²

França, Itália, Portugal e Alemanha, a título de ilustração, contam com agentes dotados de autonomia e independência (ora maior, ora menor) na condução dos atos executivos, denominados, respectivamente, “*huissier de justice*”,⁷³ “*ufficiale giudiziario*”,⁷⁴ “*agente de execução*”⁷⁵ e “*gerichtsvollzieher*”.⁷⁶

Também é o que se observa nos Estados Unidos da América em que se confia a execução a “*Officers of the Court*”, cuja função é desenvolver diretamente a atividade executiva, com destaque para o “*receiver*” e o “*sheriff*”.⁷⁷

⁷² THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 36; COMOGLIO, 1994, p. 451.

⁷³ Na França, a descentralização da atividade executiva remonta à experiência dos *sergents du roi* e o rompimento da tradição romano-germânica da execução *per officium judicis*, ocasionando a transferência para um auxiliar da justiça das funções de escolha dos bens a serem penhorados, da efetivação da penhora, da avaliação e da arrematação, bem como da execução das obrigações de fazer materialmente infungíveis, sendo poder do juiz apenas rever ou anular os atos praticados se e quando provocado pelos sujeitos do processo (GRECO, 2005, p. 10). Quanto à função exercida pelos “*huissiers de justice*” e pelos “*officiers ministériels auxiliaires de la justice*”, confira-se: JAUFFRET, Alfred. *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, p. 69; RAGONE, 2012, p.397.

⁷⁴ Sobre as funções atribuídas ao “*ufficiale giudiziario*”, na execução forçada, confira-se: COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Vol. II: procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi. Bologna: Mulino, 2006, p. 324-327; VERDE, Giovanni; CAPPONI, Bruno. *Profilo del processo civile*. Vol. III. Napoli: Jovene, 2006, p.20-22.

⁷⁵ O Direito Português abarca o mais recente movimento de desjudicialização na comunidade Européia, com sucessivas reformas desde 2003, tendo a última sido empreendida em 2013, valendo conferir a esse respeito: SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004; SILVA, Paula Costa e. *A reforma da acção executiva*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *O procedimento extrajudicial pré-executivo*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015; RIBEIRO, 2012.

⁷⁶ Os oficiais de justiça alemães são órgãos da execução dotados de independência, ainda que vinculados, enquanto funcionários públicos, ao Estado, inclusive para fins de responsabilidade. Exercem funções como efetuar notificações, conduzir a execução forçada, sendo residual a competência dos tribunais de execução alemães, conduzir testemunhas e devedores antes os tribunais, etc. A esse respeito: SCHONKE, Adolfo. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: BOSCH, 1950. E também: KISCH, W. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Vol. IV. Traducción de L. Prieto Castro. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, p.334.

⁷⁷ Os “*sheriffs*” são funcionários da corte dotados de bastante autonomia, sendo encarregados de realizar a penhora ou apenas demarcar domínio sobre bens do patrimônio do devedor, além de alienar os bens em leilão público. Também atuam, tratando-se de “*specific performance*”, apreendendo o bem objeto de obrigação de entregar coisa, e caso não seja possível, convertendo a execução, inicialmente de “*non money judgments*”, para “*execution*” (“*money judgments*”) (FRIEDENTHAL; KANE; MILLER, 1985, p. 698-699, 705-706, 708, 710-712, *passim*). O “*enforcement*” ressaí como uma feição puramente administrativa, como ensina Mary Kay Kane, ao esclarecer que o procedimento se consubstancia pela apresentação, por parte do vencedor, de cópia do título executivo ao “*Sheriff*”, o qual determina um “*writ of execution on property designated by the judgment creditor*”, prosseguindo-se, posteriormente, a atos de venda do bem afetado e entrega do

Os sistemas processuais europeus, nesse sentido, amoldam-se em modelos que ora entregam a execução nas mãos da judicatura pura e simplesmente, ora da administração pública, ora a auxiliares externos ao Poder Judiciário sujeitos a ordem e a supervisão por este, ora, ainda, a profissionais liberais que atuam coordenadamente ao magistrado quando necessário.⁷⁸

Na Europa, apesar da diversidade dos sistemas processuais europeus, dados estatísticos expostos pela Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) demonstram que, na maioria dos Estados, o agente da execução é agente privado, ou ao menos um misto de público-privado.⁷⁹

produto (KANE, Mary Kay. *Civil Procedure*. St. Paul, Minn: West Group, 1996, p. 207). Tais agentes, acrescenta Michele Taruffo, em geral apenas se dirigirão ao magistrado quando ocorrerem obstáculos substanciais a que se dê a execução, a fim de obterem informações sobre o modo através do qual devem desenvolver a atividade executiva (TARUFFO, Michelle. A Atuação Executiva dos Direitos: Perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, n. 59, ano 15, jul./set. 1990, p. 75). Os “receivers”, com menor amplitude de independência, são incumbidos, prevalentemente, da administração de bens e patrimônio do demandado, recebendo poderes específicos e estando, a todo momento, sujeitos ao controle da corte. Devem ser, ademais, cidadãos de reputação ilibada (FRIEDENTHAL; KANE; MILLER, 1985, p. 698-699, 705-706, 708, 710-712, *passim*). A esse respeito, confira-se também: GRECO, Leonardo. *A crise do processo de execução*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 11. É de se destacar ainda a existência de outros agentes, como “masters”, “administrators” e as “committees”, responsáveis por desempenhar e controlar atividades de natureza diversa, desenvolvendo, os dois últimos, atividades de eliminação de situações capazes de produzir ou gerar discriminações (violação ao *Equal Employment Opportunity Act*), ou à atuação de medidas direcionadas a assegurar a proteção dos direitos do homem (TARUFFO, 1990, p. 76).

⁷⁸ De forma analítica, Burkhard Hess, ao tratar da distinção, de modo geral, entre os órgãos da execução (“enforcement organs”) dos ordenamentos jurídicos europeus, destaca a possibilidade de divisão dos sistemas em quatro modelos: (i) os “*Baillif-oriented Systems*”, isto é, aqueles em que “enforcement is carried out by enforcement agents who act as officers appointed by the State, but outside the court system”, como é o caso de França, Portugal, Escócia, Holanda, etc; (ii) os “*Court-oriented Systems*”, como o Espanhol, o Austríaco e o Dinamarquês, nos quais a execução é conduzida pela Corte, pelo Tribunal; (iii) os “*Mixed Systems*” em que “enforcement proceedings are partly carried out by bailiffs or sheriffs (especially the seizure of movable property), while garnishments are ordered by the court”, ou seja, a condução da execução é compartilhada, como ocorre na Alemanha e na Inglaterra; e (iv) os “*Administrative Systems*”, como o Finlandês, no qual a execução é incumbência de um corpo administrativo sob a supervisão do Ministro de Finanças (HESS, 2010, p. 45-48). De forma semelhante, Alvaro Perez Ragone divide os sistemas processuais executivos no mundo todo em quatro modelos: “i) uno judicial con funcionarios judiciales dependientes presupuestariamente; ii) otro adscrito a la administración pública ajeno al judicial y con funcionarios públicos competentes; iii) un tercero con centro en el juez pero con auxiliares externos al poder judicial aunque sujetos a su supervigilancia; y iv) y finalmente uno que encomienda la función a profesionales liberales que actúan coordinadamente con el juez cuando es necesario” (RAGONE, Alvaro Perez. *El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado: Mitos y realidades de la desjudicialización*. In: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXVIII – Valparaíso, Chile, 2012, 1er Semestre, p. 394).

⁷⁹ RIBEIRO, 2012, p. 75.

Tal movimento orientado à efetividade da tutela jurisdicional, a partir de soluções externas à técnica processual, ainda que possa ser útil, não pode, todavia, gerar o desinteresse pelo aprimoramento da técnica processual executiva.

Este é o alerta que fazemos, certos de que não está acertada a posição de autores, aqui representada nas palavras de Flávia Pereira Ribeiro, que assentam que “só a desjudicialização pode trazer fôlego para a prestação jurisdicional”.⁸⁰

Válido recorrer, mais uma vez, a José Carlos Barbosa Moreira, que, embora enxergue na desjudicialização um caminho a se seguir, afirma não se poder poupar “esforços tendentes a aumentar a efetividade da execução”,⁸¹ até porque “a única modalidade socialmente eficiente para resolver o conflito reside na intervenção de um terceiro imparcial”,⁸² sendo a via estatal, por meio do processo, a principal forma de solução dos conflitos de forma justa, acessível e disponível aos jurisdicionados.⁸³

Com efeito, caminho indispensável a se percorrer é compreender os problemas que assolam o processo executivo internamente, para, a partir disso, aprimorar a técnica processual executiva na medida em que se fizer possível e necessário para se obter uma tutela executiva efetiva, tempestiva, justa e adequada.

2.3. CRISE DA EXECUÇÃO CIVIL E NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DA TÉCNICA PROCESSUAL EXECUTIVA

O ainda grande desnivelamento do processo executivo em relação à efetividade da tutela jurisdicional, cujos contornos se tratou de delinear neste capítulo, tem como consequência direta a manutenção, ainda que se possa considerá-la mitigada, de

⁸⁰ RIBEIRO, 2012, p. 39.

⁸¹ MOREIRA, 1986, p. 166.

⁸² ASSIS, vol. I, 2015, p. 58.

⁸³ BEDAQUE, 2010, p. 20.

um cenário de crise do processo executivo, em outras palavras, de crise da efetividade da tutela executiva.

Tal crise, antes de ser uma crise do processo executivo, é parte de uma crise maior que pode ser analisada sob várias perspectivas e que envolve o próprio Poder Judiciário e até mesmo o modelo de Estado em que este se insere.⁸⁴ Poder-se-ia, na esteira de José Carlos Barbosa Moreira, inclusive, cogitar-se de uma crise ética e cultural.⁸⁵

Daí porque asseverar José Joaquim Calmon de Passos que “não há uma crise do Poder Judiciário. Ela é de toda a nossa organização política” e que “a chamada crise do Poder Judiciário é crise por infecção externa. O que a determina é estranho à função jurisdicional no que lhe é específico”.⁸⁶

Também é este o alerta de Ovídio Araújo Baptista da Silva, segundo quem os fatores que provocam e sustentam a crise do Direito e do processo encontram-se fora do seu domínio.⁸⁷

Assim, tratar da chamada crise da execução civil, ou mesmo da também já explorada pela doutrina crise do Poder Judiciário, exige compreender que existem problemas ainda maiores e anteriores ao estudo da técnica processual, que se mostram intransponíveis pelo estudo do direito processual e pelo manejo dos instrumentos processuais executivos.

É justamente o caso das limitações de ordem natural a que faz referência Cândido Rangel Dinamarco, sendo limites naturais à execução aqueles óbices decorrentes das leis físicas, como a inexistência de patrimônio algum por parte do executado que permita a satisfação do crédito exequendo; ou, em outro exemplo, a perda ou

⁸⁴ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. In: *Revista do Ministério Público*, n. 45, jul. 2001, p. 86-87.

⁸⁵ MOREIRA, 1994, p. 137. Luigi Ferrajoli, por sua vez, ao abordar as crises que assolam os países democráticos nas últimas décadas, afirma que vivemos tempos de “*crisis de la legalidad*”, ligada à fenomenologia da ilegalidade do poder, em virtude das quais as normas gradativamente veem reduzidas em seu valor vinculante (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid, 2004, p. 15).

⁸⁶ CALMON DE PASSOS, 2007, p. 838.

⁸⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 99-100.

destruição de uma coisa pretendida no seio de uma obrigação específica de entrega de coisa infungível.⁸⁸

Com efeito, é incogitável alcançar-se uma execução civil frutífera, com satisfação do direito carente de tutela, e conseqüentemente pensar-se em uma tutela efetiva e satisfativa, se o devedor-executado não tiver patrimônio expropriável (notadamente no que se refere às execuções forçadas de obrigações de pagar quantia).

Não há técnica processual, instrumento processual (processo) ou organização procedimental⁸⁹ que seja capaz de propiciar que se alcance a devida e efetiva satisfação se o que se pretende é impossível de ser alcançado, como destaca Araken de Assis.⁹⁰ É dizer, em outras palavras, e com a ressalva de que as afirmações aqui feitas dirigem-se notadamente às execuções por expropriação, que “o êxito da execução depende exclusivamente dos bens que nela possam ser penhorados”, como bem pontua Miguel Teixeira de Sousa.⁹¹

⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IV. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 60-62.

⁸⁹ Procedimento é afirmado neste estudo, com base no escólio de Enrico Tullio Liebman, como o conjunto dos atos processuais, na sua sucessão e unidade formal, formadores de fases de um caminho, de um itinerário; ou na famosa expressão de João Mendes de Almeida Júnior o “modo de se mover e a forma em que é movido o ato” (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito Judiciário Brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 243-244). Proceder é, assim, a sucessão e o relacionamento na série constitutiva do processo de diversos atos processuais, justapostos, coordenados e subsequentes, de forma progressivamente lógica, entre si. Processo, por sua vez, para além da faceta organizacional dos atos processuais abrange a relação que une entre si os sujeitos processuais, revelando a “existência de toda uma série de posições e de relações recíprocas entre os seus sujeitos, as quais são reguladas juridicamente e formam, no seu conjunto, uma relação jurídica, a relação jurídica processual”, como ensina, mais uma vez, Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 38-39). Luiz Rodrigues Wambier, ao tratar da superação da identidade entre procedimento e processo, ensina, no mesmo sentido, que “Processo significa movimento, e isso se entendia como o encadeamento dos atos processuais, ordenados do início ao final do processo. Essa ideia é mais relacionada, é preciso que se reconheça, com o conceito de procedimento. Na verdade, hoje, o processo não é mais entendido apenas sob o enfoque da organização sequencial dos atos processuais, mas também a partir de uma análise finalística, isto é, dos fins que se reconhecem ao processo, notadamente no que diz respeito à atividade pacificadora do poder estatal que está presente nos atos decisórios jurisdicionais. O processo também é visto a partir das relações intersubjetivas que contém, quer entre os contendores, quer entre estes e o Estado, detentor do monopólio de distribuição da justiça” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 87). A respeito da distinção processo e procedimento: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental*. 2017. Orientador: Carlos Alberto Carmona (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

⁹⁰ ASSIS, 2010, p. 35.

⁹¹ SOUSA, 2004, p. 25.

Piero Calamandrei, em conhecido artigo publicado na tradicionalíssima *Rivista di Diritto Processuale*, alertava há décadas que obter justiça imprescinde, para além de haver razão, encontrar quem possa pagar pelo que decidido pelo Estado-juiz.⁹²

A crise ora focalizada encontra-se atrelada também a um outro fator, que diz respeito ao ambiente sociológico-econômico contemporâneo, característico das sociedades de consumo, em que, de um lado, estimula-se o consumo e o endividamento das pessoas,⁹³ e, de outro, deixa de ser vergonhoso ou desonroso ser devedor e não honrar os débitos que assumiu, como ensina Roger Perrot.⁹⁴

Nesse contexto, verifica-se o fenômeno de volatilização dos bens, alterando-se substancialmente o perfil patrimonial das pessoas, que, antes, concentravam seus patrimônios em bens de raiz, e agora tendencialmente dirigem os investimentos em títulos e valores facilmente negociáveis, o que dificulta sua localização pelo credor.⁹⁵

Com esse cenário, multiplicam-se exponencialmente o número de devedores e, com isso, aumentam o número de ações de cobrança e de execuções, as quais, contudo, tendem a não alcançar a satisfação dos direitos exequendos em virtude da realidade acima exposta.

Assim é que se consegue compreender melhor o fato de haver, no Brasil, 61 milhões de inadimplentes, isto é, 29,3% da população brasileira,⁹⁶ destacando-se, ademais,

⁹² CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Vol. V. Parte I. Anno 1950, p. 25.

⁹³ BAUMANN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 43-44; GRECO, 2005, p. 8.

⁹⁴ PERROT, Roger. La riforma francese delle procedure civili d'esecuzione. Traduzione de Micaela Curami. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 47, n. 1, Gennaio-Marzo/1992, p. 210-211; PERROT, Roger. L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, dez./1985, ano XXXIX, nº 4, p. 846.

⁹⁵ GRECO, 2005, p. 8.

⁹⁶ Os dados a respeito da inadimplência no Brasil são do ano de 2017 e foram obtidos junto à rede mundial de internet: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/07/brasil-tem-recorde-de-inadimplentes-61-milhoes-com-nome-sujo.html>; <http://exame.abril.com.br/economia/numero-de-inadimplentes-no-brasil-em-maio-bate-recorde/>; <http://veja.abril.com.br/economia/em-julho-594-milhoes-estavam-inadimplentes-diz-spc-brasil/>. O número de habitantes no Brasil é revelado pelo IBGE. Em setembro de 2017, projeta-se população de cerca de 207 milhões de pessoas: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>.

uma homogeneidade entre as regiões do país do número de inadimplentes: Norte (31,1%), Centro-oeste (26,4%), Sudeste (24,5%), Nordeste (23,6%) e Sul (22,4%).⁹⁷

Para além disso, convive o Brasil com outra crise, a chamada crise do Poder Judiciário, diretamente atrelada a problemas decorrentes: (i) do excesso de processos resultante da grande quantidade de demandas (crise da demanda); (ii) do desaparecimento do Poder Judiciário, da máquina judiciária (crise da oferta); e (iii) do alheamento dos operadores do direito, notadamente os juízes, da realidade prática (crise ideológica).⁹⁸

Por todas essas razões expostas, resta plenamente compreendido o porquê de a tutela jurisdicional executiva ser tão inefetiva, a ponto de se colher, a partir dos dados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um diagnóstico crítico a respeito dos processos executivos, perfazendo estes mais da metade do total de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro, crescimento que se verifica desde o ano 2009.

Conforme o Relatório Justiça em Números 2017⁹⁹ (apuração mais recente disponibilizada pelo CNJ), o acervo processual do Poder Judiciário brasileiro contava com cerca de setenta e nove milhões e setecentos mil processos, sendo 51,1% em fase de execução (cumprimento de sentença ou execução autônoma).

E como consequência natural de todo esse cenário apresentado, os processos executivos, de acordo com o referido relatório, são os que mais tempo tramitam: a média, na Justiça Estadual, é que um processo executivo tramite por sete anos e cinco meses; e, na Justiça Federal, sete anos e seis meses (saliente-se: sem que ao final se possa falar necessariamente em satisfação).

A compreensão dessa realidade do Brasil é relevantíssima para que se possa traçar, em consonância a ela e às limitações dela decorrentes, a adequada organização de

⁹⁷ Informações obtidas junto ao website do Serasa Experian: <https://www.serasaexperian.com.br/estudo-inadimplencia/>.

⁹⁸ ASSIS, 1994, p. 9-25; MARCATO, 2001, p. 19 e et seq.

⁹⁹ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017, p. 67, 109 e 130-133. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2018.

justiça, as estratégias de canalização e resolução dos conflitos, o modo de ser dos instrumentos processuais, conforme ensina Kazuo Watanabe, que arremata: “não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais”.¹⁰⁰

Certamente, isso enseja pensar na necessidade de investimentos na estrutura judiciária e estímulo aos meios alternativos de composição, como destacam Araken de Assis e José Carlos Barbosa Moreira;¹⁰¹ bem como na necessidade de uma guinada ética e cultural, como ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon, sendo fundamental para tudo isso “que o Estado tenha um efetivo interesse de promover a educação dos cidadãos, aspecto essencial de toda e qualquer alteração estrutural”.¹⁰²

De outro lado, tudo isso não retira a validade e a relevância de se mirar a execução civil, os procedimentos e as técnicas previstos para a realização de direitos a partir do referencial das deficiências e das insuficiências que internamente (e não por infecção externa) o processo executivo apresenta, perquirindo-se em que ponto uma releitura de institutos é proveitosa e consoante à perspectiva da tutela efetiva, tempestiva e adequada e, num passo seguinte, o que se deve fazer para realizar os ajustes necessários.

Assim, não nos parece que seja possível descartar ou tornar irrelevante a investida direcionada ao aperfeiçoamento das técnicas e procedimentos executivos, como sugere Calmon de Passos ao afirmar que, dentre as diversas perspectivas possíveis de análise da crise da atividade jurisdicional, aquela relativa aos procedimentos e às técnicas processuais é “irrelevante” e “serve de pretexto para o encobrimento” da verdadeira crise.¹⁰³

¹⁰⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

¹⁰¹ ASSIS, 1994, p. 131.

¹⁰² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das Decisões e Execução Provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 179-180.

¹⁰³ CALMON DE PASSOS, 2001, p. 86.

Atentos, a partir do alerta de Michele Taruffo, de que se deve observar a capacidade de os instrumentos jurisdicionais assegurarem e promoverem uma tutela eficaz dos direitos não limitada à mera afirmação por parte do juiz,¹⁰⁴ resta plenamente possível visualizar as marcas da crise da execução civil, a partir do óculo exclusivo da técnica processual executiva, e tentar a partir disso reduzir a burocracia, a morosidade e a inefetividade processual.

Tomando-se por referência o relatório geral acerca das *Ultimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular* (Würzburg, 1983), no Congresso Internacional de Direito Processual, costuma-se definir que a crise da execução propriamente dita está relacionada aos seguintes fatores: o reajustamento da prestação pecuniária (*el reajuste de la deuda*); o emprego dos meios coativos na execução (*la coacción en la ejecución*); a localização dos bens e valores componentes do patrimônio do devedor (*el descubrimiento del patrimonio del deudor*); e a efetividade dos atos de expropriação (*la efectividad de las subastas*).¹⁰⁵

Em tentativa de simplificação e aproximação de tais campos à realidade brasileira, poder-se-ia listar os dois grandes fatores que, em conjunto, representam grandes obstaculizadores da obtenção da tutela de efetiva satisfação: a complexidade/rigor procedimental e a obstaculização à sujeição do patrimônio do executado à expropriação. Ambas se atrelam, aliás, ao problema enfrentado nesta dissertação.

O procedimento de execução, como delineado hoje no Código de Processo Civil brasileiro, ainda é dispendioso, demorado e presta-se a manobras procrastinatórias do devedor, notadamente nas execuções relativas a pagamento de quantia, quando exsurge a necessidade, muitas vezes, de se ter que apreender bens do devedor a fim de obter, com a respectiva alienação, numerário suficiente para o pagamento do credor.

Assim, é preciso reconhecer, na esteira de Jack Friedenthal, Mary Kay Kane e Arthur Miller, que o caminho necessário para se chegar à satisfação final é uma longa jornada, necessária para certificar o direito suscitado e, posteriormente, coletar o

¹⁰⁴ TARUFFO, 1990, p. 73.

¹⁰⁵ TARZIA, Giuseppe. Problemas Atuais da Execução Forçada. In: *Revista de Processo*, v. 90/1998, p. 6.

prêmio declarado ao vencedor, jornada que se torna ainda mais dura e demorada diante do não cumprimento voluntário pelo devedor, quando condenado.¹⁰⁶

No Brasil, tal fisionomia rigorosa, inflexível, morosa (isto é, inefetiva) do processo executivo expropriatório se nota com facilidade a partir da análise de alguns dos problemas mencionados pela doutrina, tomando-se por referência o CPC/2015. São eles:

- (i) As limitações das fontes de pesquisa sobre o patrimônio do devedor, como já alertam Barbosa Moreira¹⁰⁷ e Araken de Assis¹⁰⁸ há mais de uma década, bem como a dificuldade de individuar e localizar o patrimônio sujeito à expropriação;¹⁰⁹
- (ii) A necessidade de requerimento para início do cumprimento de sentença definitivo para pagamento de quantia (arts. 513, §1º e 523, *caput*, CPC/2015), o que é dispensado pela lei processual no que tange ao cumprimento de sentença relativo a obrigações específicas;
- (iii) A necessidade de requerimento de penhora eletrônica de dinheiro (art. 854), muito embora seja este o caminho natural e lógico em consonância à ordem de preferência de bens penhoráveis, à liquidez do dinheiro e à sua capacidade imbatível de satisfação imediata do crédito exequendo;

¹⁰⁶ “A favorable judgement on the merits may prove to be only the first skirmish in what turns out to be a very long, hard-fought battle to collect the award. The entry of a judgement against a defendant ordinarily is merely declaratory of the fact and amount of liability. Many defendants are reluctant to pay judgements entered against them, and it is the judgement creditor’s responsibility to commence collection proceedings” (FRIEDENTHAL; KANE; MILLER, 1985, p. 708).

¹⁰⁷ MOREIRA, 1986, p. 156-157.

¹⁰⁸ ASSIS, 2000, p. 49.

¹⁰⁹ Comoglio também considera a individuação dos bens sujeitos à expropriação o ponto agudo da crise de inefetividade da tutela executiva. Confira-se: “*Un problema assai grave [...] riguarda l’esecuzione per espropriazione e la sua globale ineffettività, con serie ripercussioni sulla concretizzazione delle garanzie costituzionali. Il punto di acuta crisi del sistema si riscontra nelle difficoltà – ormai generali – con cui è possibile individuare (o, se si preferisce, localizzare e reperire) i beni da sottoporre ad espropriazione forzata mobiliare*” (COMOGLIO, 1994, p. 463). No mesmo sentido: “Ao refinar-se, no Brasil, a busca de bens do devedor, fatalmente muito se contribuirá para que execuções infrutíferas sejam evitadas, bem como para que a própria indicação de bens penhoráveis, pelas partes, possa ser mais precisa e em conformidade com a noção de efetividade processual” (MEDEIROS NETO, 2015, p. 12).

(iv) A proteção desproporcional do patrimônio do executado a partir da fixação de rol de bens impenhoráveis (art. 833, CPC/2015), que preterem, em algumas hipóteses, o direito ao crédito em proteção do patrimônio daquele que deve e não paga;

(v) A dificuldade de aferição e combate às fraudes dos devedores (fraude à execução e fraude contra credor), notadamente em decorrência do direcionamento excessivo do ônus de prova ao exequente acerca da ocorrência de fraude e má-fé do terceiro adquirente,¹¹⁰ em descompasso com a necessidade de distribuição de tal ônus a partir da dificuldade/facilidade de cumprir o encargo e de obter a prova (arts. 373, §1º e 792, §2º, CPC/2015);

(vi) As dificuldades relacionadas com o mau funcionamento do mecanismo da alienação forçada dos bens apreendidos na execução, mediante avaliação dos bens penhorados e fixação rígida de valores mínimos de alienação (preço vil) que, muitas vezes, acabam por frustrar a satisfação (ainda que parcial) do direito de crédito do exequente e favorecer ao executado, que permanece devedor inadimplente, mas com patrimônio suscetível de expropriação.

Para além desses problemas, outros atinentes ao prazo de cumprimento voluntário podem ser destacados, e são estes que receberão atenção nesta dissertação, a qual objetiva compreender, como já dito, o porquê de a execução forçada somente se iniciar, em regra, após a concessão de prazo destinado ao cumprimento voluntário pelo devedor da obrigação consubstanciada no título executivo (arts. 523, *caput* e §3º; 538; 806, *caput* e §2º; 815 e 816; 822; e 829, todos do CPC/2015).

Nesse contexto, ainda outras incoerências do sistema processual executivo (certamente marcas da desimportância científica e técnica conferida à execução civil), diretamente relacionadas ao prazo de cumprimento voluntário, saltam aos olhos do operador do direito ao se deparar, por exemplo, com:

¹¹⁰ Vale conferir, nesse sentir, a análise proposta por Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo em tese de doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, intitulada “A Relevância do Elemento Subjetivo na Fraude de Execução”, na qual o autor apura que, nos mais de 130 julgados do C. STJ analisados – todos com atribuição da prova da má-fé pelo credor –, em menos de 8% reconheceu-se a fraude à execução. Confira-se: AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *A Relevância do elemento subjetivo na fraude de execução*. Orientador: Walter Piva Rodrigues, São Paulo: 2010 (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), p. 220 et seq.

(a) a diversidade de regime jurídico do prazo para o cumprimento voluntário no limiar do cumprimento de sentença e do processo de execução para pagamento de quantia (arts. 523 e 829, CPC/2015), sendo fixado o prazo de três dias para pagamento em execuções lastreadas em títulos extrajudiciais e de quinze dias para pagamento em cumprimentos de sentença de pagar;

(b) a diversidade de regime jurídico na fixação de honorários advocatícios em caso de inadimplemento no prazo concedido ao executado para tanto no cumprimento de sentença e no processo de execução para pagamento de quantia (arts. 523, §1º e 827, §1º, CPC/2015), na medida em que o executado que cumpre a obrigação de pagar no prazo a ele conferido é condenado em 5% de honorários sucumbenciais na execução autônoma, mas se vê livre de honorários se o fizer no cumprimento de sentença, módulo este que também exige do exequente requerimento dotado de certa complexidade (art. 524, CPC/2015);

(c) O fato de o Código de Processo Civil ora determinar a fixação de prazo judicial, ora legal, ora de acordo com o que previsto no título executivo, para o cumprimento voluntário em execução de obrigações específicas (arts. 806 e 815);

Elencados, portanto, alguns dos muitos problemas que ainda afetam os processos executivos e os impedem de se nivelar aos anseios de uma tutela executiva efetiva, o desafio que se impõe certamente é abandonar atitudes contemplativas, em busca de fundamentos para a construção de um sistema normativo cada vez mais aperfeiçoado.¹¹¹

Cumpre-nos, assim, tomados por este espírito, compreender os problemas relativos ao prazo de cumprimento voluntário, a partir da análise de sua fisionomia na relação processual executiva e da função a ele atribuída, pelo legislador, no processo executivo, procurando solucioná-los, em sendo isso possível.

¹¹¹ GRECO, 2005, p. 9. Também é esta a lição de José Carlos Barbosa Moreira, que defende a necessidade de que o discurso do jurista não se limite a reconhecer e apontar problemas no plano político, mas também reconheça a importância do estudo da ciência processual e o papel por ela exercido na gestação das reformas normativas (MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual Civil*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 19-20).

Para tanto, repita-se, é imprescindível a fixação de algumas premissas de teoria do direito e de direito civil, a partir das quais se fará possível a melhor definição dos caracteres do prazo de cumprimento voluntário e de seu papel no bojo do processo executivo. Iniciemos por compreender o inadimplemento sob a ótica do direito civil, para, em seguida, compreendê-lo enquanto requisito à execução.

3. INADIMPLEMENTO NO DIREITO CIVIL

Como dito, o estudo do inadimplemento sob a perspectiva de direito material servirá como referencial inicial para a compreensão do prazo de cumprimento voluntário, já no seio da relação processual executiva, de modo que, sem pretensão de desvio do caminho natural deste tópico, mas com o zelo de não incorrer em polissemia e falta de clareza no discurso, necessário se faz delimitar, desde logo, os termos tocantes à disciplina do direito obrigacional, a que nos referiremos no desenvolvimento desta dissertação.

3.1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO OBRIGACIONAL

3.1.1. OBRIGAÇÃO

Cientes da multiplicidade de conceitos de obrigação (*ob + ligare*),¹¹² cabe-nos delineá-la, inicialmente, não como mero vínculo jurídico,¹¹³ mas sim como relação

¹¹² A doutrina é cristalina em delimitar que, historicamente, desde o Direito Grego, em que não se identificava ainda um conceito de obrigação ou mesmo seus elementos (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27); passando pelo

jurídica, mais especificamente aquela por meio da qual duas ou mais pessoas se obrigam a cumprir e, ao mesmo tempo, adquirem o direito de exigir determinadas prestações umas das outras, conceito que remonta à doutrina clássica de direito civil, notadamente francesa e italiana.

direito romano, em que se destacam as lições dos jurisconsultos de Justiniano e de Paulo voltadas ao *vinculum iuris*; e caminhando pela modernidade (que, com algumas alterações se mantém hodiernamente), o vocábulo obrigação é utilizado para indicar noções e conceitos diversos. Confira-se, a esse respeito, Giorgio Giorgi: “*non sarà male ricordare come la parola obbligazione vedesi soventi volte, non dai giureconsulti soltanto, ma anche dai legislatori, usurpata in senso improprio. Talvolta per significare il dovere, che hanno tutti gli uomini di rispettare i diritti altrui, e per indicare certi diritti e doveri tutt’altro che patrimoniali. Talvolta in un senso puramente materiale, per indicare il documento contenente la prova della obbligazione. Anche è stata adoperata qualche volta per indicare il solo diritto del creditore, o il solo obbligo del debitore, o il fatto che serve di fondamento all’obbligazione. Tutte improprietà di linguaggio da tener presenti [...]*” (GIORGI, Giorgio. *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7ª ed. Vol. I. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1930, p. 15). No mesmo sentido, Emidio Pacifici-Mazzoni, cujas palavras são as seguintes: “*La voce obbligazione suole adoperarsi in varri significati, talvolta a denotare tutto l’insieme del fatto giuridico, ossia tanto il diritto del creditore quanto l’obbligo del debitore; talvolta il termine attivo del rapporto obbligatorio, cioè il credito; talvolta il termine passivo del medesimo, ossia il debito; talvolta la causa generatrice del rapporto medesimo; talvolta infine il documento che prova l’obbligazione*” (PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. IV, Parte Speciale. Quinta Edizione. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927, p. 2-3). A mesma lição se colhe, ainda, em: BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 9-10; COSTA JUNIOR, Olimpio. *A relação jurídica obrigacional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 32.

¹¹³ A noção tradicional de obrigação restringia-se em grande parte à noção de vínculo de direito, cuja origem remonta ao *Corpus Iuris Civilis* (*Institutas*, 3, 13), conforme passagem que assim dispõe: “*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*” (em tradução livre: obrigação é o vínculo de direito pelo qual somos constrangidos com a necessidade de pagar alguma coisa segundo os critérios de nossa cidade). A noção de vínculo jurídico predominou durante muito tempo, como ensina Giorgio Giorgi: “*in tutti tempi, e nelle scuole e nelle leggi, e negli scritti dei giureconsulti romani, e nelle Istituzioni di Giustiniano, e nelle opere dei moderni scrittori, e nel Codice civile italiano, l’obbligazione è stata considerata come un vincolo giuridico*” (GIORGI, vol. I, 1927, p. 13). Na Itália, dentre outros, Giorgio Giorgi definia a obrigação como “*vincolo giuridico fra due o più persone determinate, in virtù del quale, una o più di esse (debitore o debitori) sono tenute verso l’altra o le altre (creditore o creditori) a fare, o non fare qualcosa*” (GIORGI, vol. I, 1927, p. 13). Na França, colhe-se de René Savatier que “*l’obligation est le lien de droit astreignant une personne à fournir à une autre une prestation*” (SAVATIER, René. *Cours de Droit Civil*. 10e ed. Paris, 1949, p. 7). No mesmo sentido, Baudry-Lacantinerie e Barde expõem que “*L’obligation, dans le sens juridique du mot, peut être définie un lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes déterminées sont civilement astreintes envers une ou plusieurs autres, également déterminées, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*” (BAUDRY-LACANTINERIE, G.; BARDE, L. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Tome Premier: Des Obligations. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1906, p. 1). Em Portugal, colhe-se, dentre outros, de Manuel A. Domingues de Andrade, que “*a obrigação é um vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa deve satisfazer à outra uma certa prestação*” (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral das Obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1966, p. 5). No Brasil, definiu obrigação sob a estrutura de vínculo jurídico Silvio Rodrigues (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6): “*o vínculo de direito pelo qual um sujeito passivo fica adstrito a dar, fazer ou não fazer alguma coisa em favor de um sujeito ativo, sob pena de, se não o fizer, espontaneamente, seu patrimônio responder pelo equivalente*”. No mesmo sentido, Spencer Vampré (VAMPRÉ, Spencer. *Manual de Direito Civil brasileiro*. vol. II, Rio de Janeiro: Briguiet, 1920, p. 269).

Assim é que se colhe de Henri, Léon e Jean Mazeaud, que a obrigação é “*rapport juridique entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l’une d’elles, le créancier, a le droit d’exiger d’une autre, le débiteur, un certain fait ou une certaine abstention*”.¹¹⁴

No mesmo sentido, Giampietro Chironi, para quem “*l’obbligazione è il rapporto giuridico pel quale una persona è tenuta ad eseguire a vantaggio di un’altra una prestazione determinata*”, sendo tal relação jurídica existente “*fra la persona ch’è il soggetto attivo (creditore), e quella ch’è il soggetto passivo (debitore) ed ha per oggetto la prestazione di una cosa: tra elementi che concorrono a formarla*”.¹¹⁵

Emidio Pacifico-Mazzoni compreende, por sua vez, que “*L’obbligazione stabilisce un rapporto giuridico fra due persone, di cui l’una (soggetto attivo o creditore), è in facoltà di costringere l’altra (soggetto passivo o debitore), ad una prestazione (oggetto)*”.¹¹⁶

Ao longo dos séculos, a evolução do direito civil não deixou de se referenciar por tais lições, conforme se confere, por exemplo, em Karl Larenz, Antunes Varela, Clóvis Bevilacqua, que apresentam, *mutatis mutandi*, a mesma compreensão da obrigação como relação jurídica.¹¹⁷

Além disso, hodiernamente a relação jurídica obrigacional deve ser vista em sua totalidade,¹¹⁸ consideradas as posições ativas e passivas estabelecidas na relação

¹¹⁴ MAZEAUD, Henri et Léon; MAZEAUD, Jean. *Leçons de Droit Civil*. Tome Premier. Paris: Éditions Montchrestien, 1972, p. 198.

¹¹⁵ CHIRONI, G. P. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. II. Seconda Edizione. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1912.

¹¹⁶ PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. IV, Parte Speciale. Quinta Edizione. Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1927, p.1-2.

¹¹⁷ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 18; VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 57; BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p. 6.

¹¹⁸ Ao nos referir sobre “totalidade”, pretendemos remeter o leitor à conquista científica que remonta a Michele Giorgianni, o qual propôs que a visão sobre a relação obrigacional tivesse em conta “a situação total, isto é, resultante da posição subordinada do devedor e da proeminente do credor”, distanciando-se das demais denominações clássicas, que davam relevo apenas a uma das posições. Orlando Gomes bem explicita a visão de Giorgianni, assentando que, naquela acepção, “a palavra obrigação designa a situação jurídica conjunta, vale dizer a relação jurídica de natureza pessoal em que se estabelece um vínculo entre credor e devedor, pelo qual uma das partes adquire o direito a exigir determinada prestação e a outra assume a obrigação de cumpri-la” (GOMES, Orlando.

jurídica, e enquanto processo, isto é, compreendida a amplitude e a dinamicidade do feixe de deveres e direitos estabelecidos para os atores da relação obrigacional, enxergando, pois, a relação obrigacional como um processo, como muito bem exposto, no Brasil, por Clóvis Veríssimo do Couto e Silva.¹¹⁹

Oportunamente, as obrigações não nascem apenas dos negócios jurídicos (dentre os quais o contrato é a mais expressiva fonte das obrigações),¹²⁰ nos quais a avença entre as partes faz com que uma ou mais delas se comprometa(m) a realizar(em) prestação(ões).¹²¹

Destacam-se também os atos ilícitos como fonte das obrigações,¹²² haja vista que, como ensina Giuseppe Chiovenda, a lesão de um direito absoluto gera, a quem comissiva ou omissivamente deu causa à violação, o dever de reparar o dano (agora, portanto, relativo, porquanto especificamente voltado a quem sofreu dano

Transformações gerais do direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 163-164).

¹¹⁹ A definição de obrigação como processo, conquanto sem o emprego nítido e claro de tal expressão, se deve a Karl Larenz, que assumiu a visão de estudar “*la relación de obligación no sólo como hace la ley, es decir, como la relación de prestación aislada (crédito y deber de prestación), sino como la relación jurídica total [...] fundamentada por un hecho determinado [...] y que se configura como una relación jurídica especial entre las partes*”. Sob tal enfoque, Larenz definiu que “*la relación de obligación comprenderá una serie de deberes, de prestación y conducta, y además de ellos puede contener para una u otra de las partes derechos de formación u otras situaciones jurídicas*” (LARENZ, 1958, p. 37). No Brasil, a propagação de tal noção se deu pelos escritos de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, que, em obra intitulada “A obrigação como processo”, intentou “salientar os aspectos dinâmicos que o conceito de dever revela”, a partir do exame da obrigação, como relação jurídica “que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor”. A respeito do assunto, expõe Clóvis do Couto e Silva que “com a expressão obrigação como processo tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência” (SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 5-10, *passim*).

¹²⁰ Contrato é aqui indicado enquanto instrumento, fonte da obrigação, que não se identifica nem se confunde com esta, porquanto “*il contratto è il fonte, l'obbligazione il diritto che ne scaturisce*” (GIORGI, vol. I, 1927, p. 9). Negócio jurídico, por sua vez, como cediço, é sub-espécie dos fatos jurídicos (acontecimentos normados pelo direito), caracterizando-se pela maior autonomia da vontade conferida aos particulares (COSTA JUNIOR, 1994, p. 15).

¹²¹ RODRIGUES, 2002, p. 9.

¹²² Veja-se: PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. II. Prima Parte. 5ª ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1928, p. 606. Aliás, há quem ensine que as primeiras manifestações da noção de obrigação (enquanto “estado de obrigado”) se deram em virtude de atos ilícitos destacados “em matéria delitual”, em virtude de “a vítima de um dano ter o direito, com a assistência de seu clã, de exercer a vingança sobre o responsável pelo dano”; assimilando-se a noção de estado de obrigado em relação aos contratos muito tempo depois (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21-22).

com a violação).¹²³ Ressalve-se, desde já, que nestes casos as obrigações não se originam exclusiva e diretamente da lei.¹²⁴

A compreensão dos atos ilícitos enquanto geradores de obrigações pode ser encontrada em Ludwig Enneccerus ao tratar do direito de crédito e afirmar que, embora direitos absolutos não se amoldem à noção de relações obrigacionais, em virtude da ausência de um sujeito determinado;¹²⁵ a sua violação, isto é, a prática de ato ilícito faz exsurgir uma relação obrigacional e um dever, por exemplo, de restituição da coisa ou de ressarcimento de danos em face daquele que teve seu direito violado.¹²⁶

¹²³ “Da lesão de um direito absoluto (isto é, da violação da obrigação negativa de não lesar o meu direito) extrai-se um direito novo contra uma determinada pessoa, que é obrigada a satisfazê-lo (por exemplo, restituindo-me o que me pertence) e, caso não possa, a ressarcir o dano” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. 1. Campinas: Bookseller, 2002, p. 34).

¹²⁴ É o que expõe Orlando Gomes (GOMES, 1980, p. 166). Tal não significa que não seja possível obrigações diretamente decorrentes da lei, na lição de Clovis Bevilacqua, que em de estudo antigo, assentou que “a lei é uma das causas geradoras das obrigações. É della que se origina a responsabilidade pelos atos ilícitos. E fora da esphera dos direitos de crédito, há grande numero de obrigações que procedem diretamente da lei, como a de prestar alimentos, a de pagar impostos, e outras, ainda” (BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p. 7). No mesmo sentido, abordando a possibilidade de a lei direta e exclusivamente gerar obrigações, confira-se Giampietro Chironi (CHIRONI, vol. II, 1912, p. 61) e também Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2002, p. 10), para os quais as obrigações de prestar alimentos têm por fonte direta a lei.

¹²⁵ Com efeito, é marca das relações obrigacionais a existência de vínculo especial que ligue certas pessoas em particular, como ensina Manuel A. Domingues de Andrade: “Não se tata, pois, de um vínculo geral, mas de um vínculo especial, que liga certas pessoas em particular. Por aqui se qualificam as obrigações como direitos relativos, distinguindo-se dos chamados direitos absolutos, cujo protótipo são os direitos reais. Nestes direitos (propriedade, etc.) depara-se-nos, pelo lado passivo, um dever jurídico, que todavia não incumbe a pessoas determinadas, mas entre o titular do direito e todas as outras pessoas” (ANDRADE, 1966, p. 6). A despeito disso, obviamente as distinções entre direitos absolutos e relativos não se esgotam na especialidade do vínculo pessoal produzido na relação obrigacional. Recorrendo, mais uma vez, a Manuel A. Domingues de Andrade, e tomando por referência a dicotomia entre direitos reais e obrigacionais, pode-se elencar, de forma sucinta, as suas diferenças nos seguintes termos: a) os direitos reais são absolutos e de exclusão, as obrigações são direitos relativos; b) os direitos reais conferem ao titular um poder direto e imediato sobre a respectiva coisa, os obrigacionais não; c) os direitos reais só podem versar sobre coisas certas e determinadas, as obrigações podem ter por objeto a prestação de coisas apenas determináveis; d) só os direitos reais se podem constituir por prescrição aquisitiva; e) os direitos obrigacionais extinguem-se com o seu exercício, ao passo que nos direitos reais o uso dos poderes conferidos ao titular não põe termo ao direito, mas o faz viver; f) os direitos reais são relações duradouras, muitas vezes com caráter de perpetuidade, enquanto que os direitos obrigacionais são relações transitórias, geralmente de curta duração (ANDRADE, 1966, p. 48-66). A respeito das semelhanças, confira-se o mesmo autor e a mesma obra, às p. 67/70. Sobre o tema, vale conferir, também: LARENZ, 1958, p. 23-25, *passim*.

¹²⁶ “*Pretensión es el derecho a exigir de otra persona un acto o una omisión [...]. Este derecho puede nacer del poder dimanante de un derecho absoluto o de uno relativo. [...] El primer lugar, la pretensión viene caracterizada por el hecho de dirigirse contra una determinada persona [...]. Sin*

Ato ilícito, vale destacar, indica “evento ou conduta infringente da ordem jurídica”,¹²⁷ a qual “importa invasão da esfera jurídica alheia [...] sem consentimento do titular ou autorização do ordenamento”. É, em outras palavras, a “agressão à esfera dos direitos que de modo geral competem a alguém”, como ensina Araken de Assis.¹²⁸

O ato ilícito a que nos referiremos, no entanto, não abrange todo e qualquer ato violador da lei, contrário a um dever jurídico, na medida em que para ser ilícito basta haver ato que implica violação direta da lei, não se podendo deixar de admitir, portanto, que uma violação direta à norma individual de um negócio jurídico, gerando inadimplemento, também implica violação, mais remotamente, da lei.¹²⁹

Seria possível visualizar, então, na lição de Lotufo, o ilícito contratual (disciplinado pelo art. 389, CCB/2002) e o ilícito extracontratual, que é exatamente o que Clovis Bevilacqua já externava ao comentar os arts. 1.056 e 1.057, do CCB/1916, diferenciando que o não cumprimento da obrigação é um ato ilícito mas que a responsabilidade extracontratual diz respeito ao ato ilícito, considerado em seu sentido particular, restrito.

O ato ilícito a que nos referimos, portanto, e ao qual diz respeito o art. 398, CCB/2002, é o extracontratual, situando-se fora da abrangência da responsabilidade contratual, ou seja, na esfera da responsabilidade extracontratual, decorrente da violação de um dever geral e não um dever convencional, evidenciados, ainda, a culpa, o nexo de causalidade e o dano.¹³⁰

embargo, de los derechos absolutos puede brotar en todo momento pretensiones, si el derecho es menoscabado por otra persona. Así, el propietario de una cosa, cuando otra la posee o estorba el ejercicio de la propiedad, tiene derecho a exigir la restitución de la cosa (ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil*. vol. 2 – Segunda Parte. 3. ed. Barcelona: BOSCH, 1981, p. 957).

¹²⁷ Nem por isso, lembra Araken de Assis, se pode falar em ato antijurídico, mas sim e apenas em ilícito, na medida que “jurídico” indica o âmbito de juridicidade, isto é, proposição que é pertencente ao sistema jurídico. Antijurídico seria, nesse sentir, aquilo que não pertence ao sistema jurídico; não o que é violação à norma jurídica, que se chama ilícito. Ilícito é o que é juridicamente ilícito, não antijurídico. A respeito, confira-se também José Manoel Arruda Alvim Netto: ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 266.

¹²⁸ ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: RT, 1993, p. 21-22.

¹²⁹ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado: parte geral* (art. 1º a 232). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹³⁰ Na lição de Lotufo, a caracterização do ato ilícito extracontratual se dá “pela culpa (que engloba dolo, evidentemente), o nexo de causalidade entre o ato culposa e o dano, e este, o dano” (LOTUFO, 2004, p. 497).

Dito isso, resta compreender que o ato ilícito impõe a violação de um dever geral, absoluto, conforme ensina Agostinho Alvim,¹³¹ sendo válido recorrer, nesse contexto, a Giuseppe Chiovenda que ensina que os direitos se dividem em duas grandes categorias: direitos absolutos e relativos, de acordo com as pessoas a que se endereça o mandamento.¹³² Fala-se em direitos absolutos “nos casos em que a garantia do bem da vida, a que tendemos, consiste em que a todos é vedado exercer certos atos relativamente a nós; todos se nos apresentam como obrigados negativamente com respeito a nós”. Fala-se, por sua vez, em direitos relativos, “quando a garantia é obrigação que respeita a determinada pessoa fazer ou não fazer alguma coisa, ou seja como obrigada se nos apresenta certa pessoa”.¹³³

Considere-se, ainda, a lição de Pontes de Miranda, ao destacar que “o dever jurídico é o correlativo de todo direito. Se não é o caso de dever de determinada pessoa, dá-se dever de tôdas as pessoas de não desatender ao direito”.¹³⁴

É com base nessas lições se pode afirmar, na esteira de Massimo Bianca, que “*La responsabilità extracontrattuale scaturisce [...] dalla violazione di norme di condotta che regolano la vita sociale e che impocono doveri di rispetto degli interessi altrui a prescindere da una specifica pretesa creditoria*”, distinguindo-se, a esse respeito, da responsabilidade contratual, “*che sanziona l’inadempimento dell’obbligazione, quale dovere specifico verso um determinato soggetto (il creditore)*”.¹³⁵

Daí se poder afirmar, também, com Araken de Assis, que a natureza do dever desatendido é quem marcará se o ilícito assume feição absoluta ou relativa, sendo que, nesta, “a infração atinge dever correspondente a direito relativo, em que se individua o sujeito passivo [...]; naquela, o direito violado é absoluto, provido de

¹³¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, 129-131. No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro, para quem a responsabilidade extracontratual é “resultante da violação de dever fundado num princípio geral de direito, como o de respeito à pessoa e bens alheios” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 2ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 413).

¹³² CHIOVENDA, 2002, p. 26-27.

¹³³ CHIOVENDA, 2002, p. 26.

¹³⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 29-30.

¹³⁵ BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Vol. V. Milano: Giuffrè, 1994, p. 546-547.

sujeito passivo total”.¹³⁶ Como se verá mais adiante (vide tópicos 3.2. e 3.5.), apenas em virtude de preexistente uma relação jurídica obrigacional e do desatendimento de um dever relativo se pode falar em inadimplemento.

Interessa-nos, por enquanto, todavia, a compreensão de que “o direito consequente à lesão nem sempre é de natureza idêntica à do direito lesado”, como ensina Chiovenda, ao destacar que “da lesão de um direito real pode decorrer um direito pessoal”, de modo que “quem danifica o que me pertence, sem negar o meu direito de propriedade, quer dizer, sem afirmar que, por direito, a coisa se lhe deve atribuir, e não a mim, não viola uma norma de atribuição, mas de conservação. O direito que me socorre de lhe exigir uma reparação do dano é pessoal e não real.”¹³⁷

Por isso, segundo a sua fonte, pode-se elencar, na linha de Silvio Rodrigues, as obrigações que têm por fonte imediata a vontade humana (que provém de contrato ou decorrem da manifestação unilateral da vontade) e as obrigações que têm por fonte imediata o ato ilícito (as quais se constituem mediante uma ação ou omissão culposa ou dolosa do agente, causando dano à vítima), com as ressalvas já feitas a respeito da lei como fonte obrigacional (vide nota de rodapé nº 124).

3.1.2. CRÉDITO, DÉBITO E PRESTAÇÃO

Servindo-nos da semente histórica da distinção da doutrina alemã entre obrigação e dívida (*Schuldverhältniss*),¹³⁸ válido destacar a opção pelo termo “débito” para indicar o dever jurídico de realização da prestação devida, correlato ao direito

¹³⁶ ASSIS, 1993, p. 23.

¹³⁷ CHIOVENDA, 2002, p. 35-36.

¹³⁸ CROME, Carlo. *Teorie Fondamentali delle Obbligazioni nel Diritto Francese*. Milano: Società Editrice Libreria, 1908, p. 3-4.

subjetivo de crédito, isto é, o poder de exigir o cumprimento da prestação, os quais compõem o conteúdo da obrigação (da relação jurídica obrigacional).¹³⁹

Como já explicitado, a obrigação é relação jurídica (relação jurídica obrigacional),¹⁴⁰ e, assim sendo, constitui-se, como ensina Miguel Reale, a partir de quatro “elementos essenciais”: o sujeito ativo; o sujeito passivo; o vínculo de atributividade; e o objeto.¹⁴¹

Para além da abordagem dos sujeitos e do objeto, interessa-nos compreender que o vínculo de atributividade é quem vincula os sujeitos da relação jurídica, um face ao outro, concedendo a estes poderes de pretender e exigir algo determinado ou determinável, e deveres, de outro lado, correlativos aos poderes.¹⁴²

Pontes de Miranda, nesse sentido, é muito claro ao esclarecer que incidindo a norma jurídica nos fatos, tornam-se os fatos e as relações em jurídicos, e “o que, para alguém, determinantemente, dessa ocorrência emana, de vantajoso, é direito, já aqui subjetivo [...]”, sendo, de outro lado, o dever jurídico “o correlativo de todo direito”¹⁴³.

¹³⁹ Destaque-se que nossa exposição conceitual, assim, se ilumina pela teoria geral do direito, segundo a qual “o direito subjetivo constitui-se na possibilidade jurídica de que é titular o sujeito ativo de exigir o cumprimento da prestação, ou seja, na prerrogativa de utilizar-se dos mecanismos que o direito dispõe para assegurar sua realização”, enquanto que “o dever jurídico constitui-se na obrigatoriedade de que é investido o sujeito passivo de adimplir a prestação, obrigatoriedade esta garantida pelo aparato coercitivo do sistema jurídico” (CARVALHO, Aurora Thomazini. *Curso de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Noeses, 2016, p. 583). Em visão aplicada ao direito civil, é precisa a lição de René Savatier, nessa mesma linha, ao afirmar que o crédito (*créance*) “*est un droit personnel [...]. est le droit d'exiger d'une perssone déterminée une prestation*”; enquanto que a dívida (*dette*) “*est le devoir de fournir à une personne determine une prestation*” (SAVATIER, 1949, p. 8).

¹⁴⁰ Compreenda-se, na esteira de Miguel Reale, a relação jurídica como as relações sociais que recebem o título de jurídicas, porquanto inseridas na estrutura de norma jurídica. Assim, as relações somente possuem significado jurídico caso, além de uma relação concreta no âmbito social, haja também uma correspondência em norma jurídica, numa estrutura normativa. Daí, Miguel Reale afirmar a necessidade de que corresponda “esse vínculo a uma hipótese normativa, de tal maneira que derivem consequências obrigatórias no plano da experiência”, sendo possível, portanto, “ocorrer um fato que envolve a relação de duas ou mais pessoas, sem que, todavia, chegue a se caracterizar como fato jurídico, por inexistir norma adequada explícita ou implícita” (REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 215-216).

¹⁴¹ REALE, 2000, p. 218.

¹⁴² É o que se colhe de Miguel Reale: “Uma relação jurídica é sempre um vínculo entre duas ou mais pessoas, e toda pessoa que se insere em uma relação jurídica tem sempre direito e deveres, e não apenas direitos, ou não apenas deveres” (REALE, 2000, p. 218).

¹⁴³ MIRANDA, 1970, p. 29-30.

Tais direitos e deveres, destaque-se, não se produzem apenas de credor para devedor, numa única mão, haja vista as relações jurídicas serem envoltórios, feixes de direitos e deveres diversos para cada qual dos sujeitos, como ensina Pontes de Miranda.¹⁴⁴

Dito isso, empregar-se-á, aqui, direito subjetivo como uma “*posizione di vantaggio tutelata dalla norma giuridica*”¹⁴⁵, conforme ensina Massimo Bianca, sendo marcada pelo poder de se exigir de outrem (o titular do dever jurídico) a realização de determinado agir ou omitir-se, na esteira de Ludwig Ennecerus¹⁴⁶.

Dever jurídico, por sua vez, “consubstancia precisamente uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado. Definido como tal pelo ordenamento jurídico, o dever há de ser compulsoriamente cumprido, sob pena de sanção jurídica — o seu não atendimento configura comportamento ilícito”, conforme destaca Eros Roberto Grau.¹⁴⁷

O dever pode se vislumbrar em relação a determinada pessoa ou a todas as pessoas, como ensina Pontes de Miranda,¹⁴⁸ mas, no campo da relação obrigacional, o dever (débito) que incumbe ao devedor é o de realizar a prestação

¹⁴⁴ MIRANDA, 1970, p. 29-31.

¹⁴⁵ BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. 2. ed. Vol. I. Milano: Giuffrè, 2002, p. 4.

¹⁴⁶ Esta é a marca que diferencia, para Ennecerus, os direitos subjetivos dos direitos potestativos. Confira-se, nas palavras do autor: “*No deben confundirse las pretensiones con los derechos potestativos o de modificación. Éstos se dirigen a una modificación del derecho introducida por el propio titular (o producida por sí misma) sin colaboración del otro, mientras que la pretensión se dirige aun hacer u omitir de otra persona*” (ENNECERUS, 1981, p. 962).

¹⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>. Acesso em 8 de junho de 2017. Eduardo Talamini, ao diferenciar obrigação e dever, explica, no mesmo quadrante, que este é “a imposição jurídica da observância de determinado comportamento ativo ou omissivo, passível de ser resguardada por sanção” (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos direitos de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 126). Em Manuel A. Domingues de Andrade colhe-se que “o dever jurídico pode representar-se como uma ordem ou comando dirigido pela ordem jurídica ao indivíduo e que ele tem de observar, isto é, como um imperativo [...]. Simplificando, podemos asseverar que há um dever quando a ordem jurídica formula um comando para cuja inobservância estatui uma sanção [...]” (ANDRADE, 1966, p.1-2). Não é demais lembrar que não se deve confundir dever jurídico e sujeição. Ainda que as figuras se toquem, como ensina Eros Grau, em virtude de tanto um quanto o outro serem impostos em razão da tutela de interesses alheios aos dos sujeitos por eles alcançados, distanciam-se na medida em que o dever é um vínculo imposto à vontade, enquanto que a sujeição significa impossibilidade de querer com eficácia (GRAU, acesso em 8 de junho de 2017).

¹⁴⁸ “O dever jurídico é o correlativo de todo direito. Se não é o caso de dever de determinada pessoa, dá-se dever de todas as pessoas de não desatender ao direito” (MIRANDA, 1970, p. 30).

em relação a determinado credor,¹⁴⁹ o qual possui um crédito, isto é, um direito subjetivo do credor de receber a prestação (mas não só).¹⁵⁰

Direito à prestação (crédito) e dever, correlativo, de prestar (débito) são, neste modo, na lição de Antunes Varela “o santo e a senha”, “o distintivo, a insígnia”¹⁵¹ que se identificam a partir do vínculo estabelecido na relação obrigacional, o qual confere ao credor o direito de exigir a prestação e o correlativo dever imposto ao devedor de prestar.¹⁵²

Débito e crédito são, nesse contexto, dois lados de uma mesma moeda,¹⁵³ formando o conteúdo da relação jurídica obrigacional, como expõe Orlando Gomes, não se confundindo com o objeto da relação obrigacional, consubstanciado na prestação.¹⁵⁴

É esta a lição de Carlo Crome que, incursando no estudo aprofundado do direito obrigacional francês, destaca que “*L’oggetto delle obbligazioni deve tenersi distinto dal loro contenuto*”; sendo “*oggetto dell’obbligazione la prestazione, ad ottenere la quale tende il diritto del creditore*”¹⁵⁵. No direito italiano, de forma similar, colhe-se que “*L’obbligazione há per oggetto una prestazione cui l’obbligato deve adempiere*”;

¹⁴⁹ “*L’obbligazione ha il carattere di essere relativa, ossia di non avere efficacia che di fronte ad una persona determinata; rispetto a tutte le altre persone si ha per inesistente*” (PACIFICI-MAZZONI, vol. IV, 1927, p. 2). No mesmo sentido: LARENZ, 1958, p. 22-23; ANDRADE, 1966, p. 6.

¹⁵⁰ Conquanto se possa, de fato, afirmar, na esteira de Karl Larenz, que “*lo primario y decisivo, lo que da contenido y significación a la relación obligatoria y determina el carácter típico de la misma es la prestación [...]*” (1958, p. 20); não se pode deixar de considerar que a ela (à prestação) não se resume a relação obrigacional, que, como já destacado, é um processo, uma totalidade.

¹⁵¹ VARELA, vol. I, 1977, p. 15.

¹⁵² “O elemento central da relação obrigacional é o vínculo. Através dele se estabelece a ligação entre os sujeitos da obrigação e a prestação debitória, que constitui o seu objeto. O vínculo, formado pelo conteúdo da obrigação, abrange o poder conferido ao credor de exigir a prestação e o correlativo dever de prestar imposto ao devedor, estabelecendo o enlace entre um e outro” (VARELA, vol. I, 1977, p. 94).

¹⁵³ Expõe Carlo Crome: “*Diritto di obbligazione e debito sono dunque i due lati de un medesimo rapporto*”. Destaque-se o uso de Comte da expressão “*diritto di obbligazione*” como “*diritto di ottenere la prestazione dell’obbligato*”, ou seja, como direito de crédito (CROME, 1908, p. 1-2). Manual A. Domingues de Andrade, no mesmo sentido, assenta que “na obrigação se podem discernir duas faces: o direito do credor e o dever jurídico imposto ao devedor. A primeira chama-se crédito e a segunda dívida ou débito. Do lado do credor a obrigação aparece como crédito e do lado do devedor como débito” (ANDRADE, 1966, p. 7).

¹⁵⁴ GOMES, 1980, p. 165.

¹⁵⁵ CROME, 1908, p. 30.

e que “*L’oggetto di ogni obbligazione è una prestazione, la quale consiste o nella trasmissione di una cosa o in un fatto positivo o negativo del debitore*”.¹⁵⁶

Resta, assim, a noção de “prestação” como objeto da relação obrigacional¹⁵⁷, consubstanciando-se na “ação ou omissão a que o devedor fica adstrito e que o credor tem o direito de exigir”,¹⁵⁸ que de forma alguma se confunde com a coisa material em si considerada, sobre a qual o ato de prestar incide.¹⁵⁹ Na lição de Manuel A. Domingues de Andrade, é a “*actividade positiva ou negativa a desenvolver o devedor no interesse do credor*”.¹⁶⁰

Dito isso, importa-nos compreender, antes de mais nada, que, numa relação jurídica obrigacional, devedor e credor estão obrigados, respectivamente, a efetuarem as prestações devidas que lhe disserem respeito. É nesse contexto que o estudo (de direito material, em primeiro lugar) do adimplemento e do inadimplemento insere-se, conforme se passa a desenvolver.

3.2. ADIMPLEMENTO E INADIMPLEMENTO

A “norma fundamental”¹⁶¹ do direito das obrigações dispõe que a obrigação nasce e vive para morrer através do adimplemento.¹⁶² Isto é, o cumprimento exprime o modo

¹⁵⁶ Respectivamente, CHIRONI, vol. II, 1912, p. 9; e PACIFICI-MAZZONI, vol. IV, 1927, p. 111.

¹⁵⁷ Não há que se cogitar, portanto, de crédito como objeto da obrigação, sendo ele um direito “*per se stante*”, como destaca Giorgi Giorgi (GIORGI, vol. I, 1927, p. 7).

¹⁵⁸ VARELA, vol.1, 1977, p. 70.

¹⁵⁹ Importa distinguir, nesse contexto, entre àquilo que a doutrina chama objeto imediato e àquilo outro que intitula-se objeto mediato. O primeiro é o ato ou a omissão, ou seja, a prestação em si a que o devedor se encontra obrigado; o segundo, sim, consiste na coisa material sobre a qual incide o ato de prestar (VARELA, vol.1, 1977, p. 72).

¹⁶⁰ ANDRADE, 1966, p. 153.

¹⁶¹ Adimplemento é “norma fundamental” das obrigações, para Clovis Bevilacqua: BEVILAQUA, 1977, p. 93.

¹⁶² ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 88.

normal¹⁶³ (e, mais que normal, o modo desejado) de realização do interesse do credor.¹⁶⁴

Por esse motivo, Emidio Pacifici-Mazzoni define o cumprimento da prestação como um dos efeitos diretos¹⁶⁵ da obrigação, que, mais que efeito, é causa de satisfação¹⁶⁶ (voluntária, espontânea) do interesse do credor e causa de extinção da obrigação.

De forma diferente, a nosso ver acertada, Henri, Léon e Jean Mazeaud, por sua vez, esclarecem que “*L’effet normal de l’obligation est de contraindre le débiteur à effectuer la prestation promise: c’est le paiement*”.¹⁶⁷

Giampietro Chironi, por sua vez, define que “*l’adempimento vero, esatto dell’obbligazione, opera la sua estinzione naturale*”, acrescentando o autor, ainda, que o pagamento é “*causa generale (così il termine romano solutio) di sciogliere il vincolo obbligatorio*”.¹⁶⁸

Manuel Inácio Carvalho de Mendonça apresenta o mesmo entendimento, ao afirmar que “sendo válido o pagamento, extingue a obrigação principal com todos os seus acessórios em relação ao devedor [...]”.¹⁶⁹

¹⁶³ Diz-se “modo normal”, porquanto (i) é o mais comum, sendo minoritário o inadimplemento (ASSIS, 1999, p. 87); (ii) existem diversas formas de extinção, inclusive sem o pagamento ou por meio de figuras de pagamento especiais (MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: direito das obrigações. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 251). René Savatier, nesse mesmo sentido, afirma que “*L’effet normal d’une obligation est d’être exécutée. Cette exécution s’appelle paiement*” (SAVATIER, 1949, p. 169).

¹⁶⁴ VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. vol. II Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 2.

¹⁶⁵ “*Le obbligazioni producono un doppio ordine di effetti diretti ed effetti indiretti. Gli effetti diretti delle obbligazioni consistono nell’adempimento delle medesime e nelle conseguenze che derivano dall’adempimento o dal ritardo adempimento. [...] Ogni obbligazione produce un effetto necessario e principale: l’adempimento. Chi è gravato della obbligazione è tenuto ad eseguirla esattamente; prestando la cosa, o il fatto positivo o negativo che forma oggetto dell’obbligazione*” (PACIFICI-MAZZONI, vol. IV, 1927, p. 433). Na mesma linha do autor italiano está Miguel Maria Serpa Lopes (LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de Direito Civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 167).

¹⁶⁶ “A satisfação do credor é, na verdade, a todas as luzes, o escopo, a finalidade da relação obrigacional” (ANDRADE, 1966, p. 10-11)

¹⁶⁷ MAZEAUD, Henri et Léon; MAZEAUD, Jean. *Leçons de Droit Civil*. Premier Volume. Tome Deuxième. Paris: Éditions Montchrestien, 1972, p. 819.

¹⁶⁸ CHIRONI, vol. II, 1912, p. 86.

¹⁶⁹ MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 4. ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p.420.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda destaca que o adimplemento é “causa de extinção da própria relação jurídica de que a dívida é efeito”; e, como tal, “realiza o fim da obrigação: satisfaz e libera; donde cessar a relação jurídica entre o devedor e o credor”.¹⁷⁰

No mesmo sentido do jurista alagoano, Orlando Gomes, de forma precisa, assenta que “nascem as obrigações para serem cumpridas, mas, no exato momento em que se cumprem, extinguem-se. O adimplemento é, com efeito, o modo natural de extinção de toda a relação obrigacional”.¹⁷¹ É o “momento culminante do ciclo vital da relação creditória”, nas palavras de Antunes Varela.¹⁷²

Adimplemento, portanto, de forma semelhante ao que se costumava chamar de *solutio*¹⁷³, dá a ideia de vínculo desfeito e credor satisfeito¹⁷⁴, sendo comumente chamada de pagamento,¹⁷⁵ conforme o próprio Código Civil brasileiro de 2002 (CCB/2002) intitula.

¹⁷⁰ MIRANDA, 2003, p. 108. O jurista alagoano oferece distinção, aliás, entre adimplemento em sentido “largo” e em sentido “estrito”. O “conceito largo” de adimplemento indica “qualquer liberação ou qualquer satisfação”, de modo que “para se pensar em adimplemento, é preciso que se abstraia do devedor e de alguém que tenha interesse, admitindo-se que seja adimplemento o ato do Estado quando satisfaz a prestação jurisdicional executiva”. O “conceito estreito”, por sua vez, indica que foi realizada “a prestação pelo devedor diretamente, do devido” (2003, p. 107-108).

¹⁷¹ GOMES, Orlando. *Direito civil: obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 143.

¹⁷² VARELA, 1978, p. 3.

¹⁷³ Ensina von Tuhr que a noção de *solutio* atrela-se à ideia de que “*la prestación entra [...] in solutione, es decir, que basta para la liberación del deudor*” (TUHR, Andreas Von. *Tratado de las obligaciones*. Tomo II. 1. ed. Madrid: Editorial Reus, 1934, p. 1). Também empregando referência à *solutio*, Washington De Barros Monteiro conceitua o adimplemento como “solução, a traduzir o cumprimento da obrigação” (1997, p. 252).

¹⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. II. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 111.

¹⁷⁵ O vocábulo pagamento pode ser compreendido em sentido restrito (como pagamento de dinheiro) ou em sentido amplo (como cumprimento da prestação devida), sendo este último o sentido mais fiel à própria origem da palavra pagar, que vem do latim “*pacare*”, como ensinam Henri, Léon e Jean Mazeaud, vocábulo que significa satisfação. A despeito disso, não deixam de reconhecer os autores que na linguagem coloquial, corrente, o termo pagar passou a atrelar-se ao sentido restrito já mencionado. Vale conferir a lição: “*Le mot payer vient du latin pacare, apaiser, c’est-à-dire donner satisfaction au créancier. Dans le langage courant, le terme payer a un sens beaucoup plus restrictif: exécuter une obligation de somme d’argent. [...] Payer au sens juridique du terme, c’est exécuter une obligation, quelle qu’elle soit. Livre une chose, transférer la propriété de la chose vendue, exécuter un travail, constitue un paiement*” (MAZEAUD; MAZEAUD, Tome II, 1972, p. 819). Andreas Von Tuhr ensina que o vocábulo “pagamento”, “*en sentido técnico estricto, sólo puede aplicarse a las entregas de dinero con las cuales pueden perseguirse fines que no consistan precisamente en el cumplimiento de una obligación [...]*”. Em sentido contrário, sustentando que tal expressão é empregada ao adimplemento relativo a obrigações de pagamento de quantia apenas em linguagem informal, destaca Caio Mário da Silva Pereira (1986, p. 111) que, no rigor jurídico e técnico, pagamento

Andreas Von Tuhr atribui ao adimplemento a consequência do “*fin de la obligación*”, haja vista ser por meio dele que “*se alcanza el objeto perseguido por la obligación y se pone término a la relación jurídica entre acreedor y deudor, liberándose éste*”¹⁷⁶. Acrescenta, ainda, o autor ser o adimplemento “*un hecho cancelatorio, por medio del cual el crédito si extingue*”.¹⁷⁷

Sob a perspectiva do devedor, “o adimplemento exato da prestação lhe confere o direito de obter a liberação correspondente, ou de repelir as ações do credor, se a obrigação tiver sido cumprida”.¹⁷⁸

Em uma palavra, portanto, o adimplemento, mais que forma de extinção, “atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”, nas palavras de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva.¹⁷⁹

Até aqui, contudo, destacou-se efetivamente menos o que é o adimplemento, isto é, qual a definição de seu conceito, e mais suas consequências, seus efeitos, considerando-se, obviamente, tratar-se de pagamento válido, ou seja, que cumpra os requisitos legais relacionados à intenção do pagamento¹⁸⁰; à prestação do que é devido; à pessoa que recebe; e à pessoa que paga (art. 304 e ss, CCB/2002).¹⁸¹

Sem ingressar em análise pontual das diversas formas de extinção das obrigações dispostas no Título III, do Livro I, da Parte Especial do CCB/2002, cabe-nos fixar, sob a ótica até então olvidada (da definição do conceito), o adimplemento como a

significa adimplemento, realização da prestação obrigacional, seja ela da natureza que for. No mesmo sentido, Miguel Maria Serpa Lopes (1995, p. 169).

¹⁷⁶ TUHR, 1934, p. 1.

¹⁷⁷ TUHR, 1934, p. 2-3.

¹⁷⁸ MENDONÇA, 1956, p.396. É a lição que se colhe também de Giorgio Giorgi: “*Effetto del pagamento totale fatto dall debitore è di estinguere l'obbligazione, e tutto ciò che ne costituisce l'accessorio: di liberare il debitore, nonche tutti i coobbligati e fideiussori*” (GIORGI, Giorgio. *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7. ed. Vol. VII. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927, p. 158-159). No mesmo sentido, Marty, Raynaud e Jestaz: “*Le paiement éteint l'obligation et libère donc le débiteur*” (MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre; JESTAZ, Philippe. *Les Obligations*. Tome II. 2e ed. Paris: Sirey, 1989, p. 196).

¹⁷⁹ COUTO E SILVA, 1976, p. 5.

¹⁸⁰ GIORGI, vol. VII, 1927, p. 11.

¹⁸¹ Não nos cumpre aqui delinear os requisitos da validade do pagamento, bastando que se saliente a necessidade de que o adimplemento, para efeitos de liberação do devedor e satisfação do credor, seja válido. A respeito dos requisitos, confira-se, por todos: MENDONÇA, 1956, p. 423 et seq.

realização voluntária da prestação no tempo, modo e lugar devidos, adotando-se, portanto, a noção de adimplemento *lato sensu*.¹⁸²

Manuel Inácio Carvalho de Mendonça, sem atribuir ao adimplemento a condição de efeito da obrigação¹⁸³, afirma ser aquele “a prestação do objeto da obrigação contraída”.¹⁸⁴ Já que se considera a prestação como objeto da obrigação, melhor seria falar em realização da prestação.

Para além da realização da prestação devida, adimplemento deve, contudo, ser dotado de pontualidade, isto é, deve ser efetivado “*esattamente nel modo, tempo e luogo stabilito dalle parti*”, e também observado “*lo special grado di diligenza richiesta nel caso*”, conforme ensina Giampietro Chironi.¹⁸⁵

Em outras palavras, deve “coincidir ponto por ponto com a prestação a que o devedor está obrigado; deve ajustar-se-lhe inteiramente”¹⁸⁶. A respeito da dita pontualidade, ensina Antunes Varela, que a expressão cumprimento pontual da obrigação se refere ao dever de o devedor realizar a obrigação “ponto por ponto, tal como deve ser efetuada, no tempo, no lugar e pelo modo devidos”.¹⁸⁷

Nesse contexto, relevante considerar a posição de Judith Martins-Costa, no sentido de que, para além da realização da prestação devida, o conceito de adimplemento deve compreender “o cumprimento da prestação concretamente devida, presente a realização dos deveres derivados da boa-fé que se fizeram instrumentalmente

¹⁸² Reconhece Giorgio Giorgi dois sentidos de adimplemento, consoante se nota na doutrina: “*La parola pagamento si usa talvolta in senso largo, tal'altra in senso stretto. Nel primo senso, significa l'esecuzione normale dell'obbligazione, qualunque ne sia l'oggetto, il dare, il fare, il non fare: cius quod debetur uti debetur praestatio; nel secondo, dinota esclusivamente il pagamento pecuniario: il solvere summam, o numerare pecuniam*” (GIORGI, vol. VII, 1927, p. 9).

¹⁸³ Assenta Manuel Inácio Carvalho de Mendonça que “o efeito imediato da obrigação não é o pagamento, como pensam alguns autores, e sim firmar e estabelecer o vínculo que implica a necessidade de o efetuar por parte do obrigado” (MENDONÇA, 1956, p. 420).

¹⁸⁴ MENDONÇA, 1956, p. 418.

¹⁸⁵ CHIRONI, vol. II, 1912, p. 78.

¹⁸⁶ ANDRADE, 1966, p. 277.

¹⁸⁷ VARELA, vol. II, 1978, p. 10. No mesmo sentido, confira-se: COSTA, Mario Julio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014, P. 995.

necessários para o atendimento satisfatório do escopo da relação, em acordo ao seu fim e às suas circunstâncias concretas”.¹⁸⁸

Trata-se de entendimento calcado numa análise da relação obrigacional que compreende o adimplemento como atuação concreta do programa obrigacional,¹⁸⁹ considerando “o fenômeno obrigacional em sua totalidade concreta, isto é, como aquela composta por um dinâmico ‘todo’ de direitos, deveres, faculdades, ônus, expectativas legítimas, etc”.¹⁹⁰

Ato contínuo, importante destacar que, para nós, adimplemento indica “realização voluntária da prestação debitória”, tal como explica Antunes Varela,¹⁹¹ por se tratar de cumprimento voluntário e espontâneo por parte do devedor (o mesmo a que a doutrina costuma chamar execução da prestação debitória),¹⁹² em oposição ao cumprimento compulsório, isto é, à execução forçada, cujo caráter é secundário, em relação ao adimplemento, haja vista somente se justificar quando as forças internas

¹⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 66-67.

¹⁸⁹ A noção de que adimplemento e inadimplemento relacionam-se ao cumprimento do programa contratual (*rectius*: programa obrigacional) remonta a Massimo Bianca: “*Con riguardo alle obbligazione contrattuali va ancora rilevato che esse costituiscono il momento esecutivo del contratto, essendo rapporti attraverso i quali si realizza il programma contrattuale: non adempiere o adempiere inesattamente l’obbligazione contrattuale vuol dire quindi non eseguire o eseguire inesattamente il contratto*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 3).

¹⁹⁰ MARTINS-COSTA, 2004, p. 67-68. Outrossim, é a partir dessa visualização do fenômeno obrigacional em seu todo dinâmico que exsurge com clareza a possibilidade de compreender o credor também como inadimplente nos casos em que faltar com a sua prestação e deveres acessórios, bem como quando inobservar o cumprimento das normas que impõem o recebimento da prestação debitória no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer (esta última, a chamada *mora accipiendi*).

¹⁹¹ VARELA, vol. 2, 1978, p. 5. De forma semelhante, as palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “o pagamento, no rigor da técnica jurídica, significa o cumprimento voluntário da obrigação, seja quando o próprio devedor lhe toma a iniciativa, seja quando atende à solicitação do credor, desde que não o faça compelido” (PEREIRA, 1986, p. 111).

¹⁹² Apesar da referência feita aqui a adimplemento como execução da prestação, ou, como fala a doutrina, “execução da obrigação”, preferimos não empregar o conceito de execução para nos referirmos ao cumprimento, ao implemento da prestação, ou seja, ao adimplemento, pela potencialidade de que implique confusão. Evita-se não confundir satisfação voluntária pelo devedor e a satisfação decorrente de atividade jurisdicional coativa e substitutiva por parte do Estado-juiz (que chamaremos no decorrer do trabalho de “execução” ou, mais especificamente, “execução forçada”). Não se desconhece, contudo, como ressaltado por Eduardo Juan Couture que “*Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante al cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es ésta la forma voluntaria, normalmente espontánea, del derecho*”. “*Pero el vocablo adquiere una nueva significación, cuando se alude a la llamada ejecución forzada. En ella, a diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quien satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, entonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción*” (COUTURE, 1958, p. 437-438).

da obrigação não tiverem sido suficientes para implicar o adimplemento por parte do obrigado.¹⁹³

Tal ressalva é importante (e a ela será remetido o leitor futuramente), porquanto atua na diferenciação entre as figuras do adimplemento e do inadimplemento a partir de um olhar voltado à relação obrigacional em contraponto à figura já mencionada do não cumprimento da prestação no prazo de cumprimento voluntário do processo executivo, figura esta que deve ser enxergada enquanto componente do todo complexo que é a relação processual e no contexto da atuação da sanção no processo executivo, o qual somente se instaura em virtude do não cumprimento voluntário e espontâneo.

Nossa preocupação atual e momentânea, contudo, não gira em torno disso, ou mesmo da figura do adimplemento, mas sim em torno do inadimplemento, que, embora minoritário na lição de Araken de Assis,¹⁹⁴ é o que gera problemas ao credor e pode ensejar a necessidade de que este invoque a tutela jurisdicional a fim de obter o cumprimento da obrigação de forma tardia ou a reparação específica ou, ainda, indenização por perdas e danos. Estes, aliás, são os chamados “efeitos indiretos” da obrigação conforme se colhe de Pacifici Mazzoni.¹⁹⁵

Conquanto, em primeiro lugar, inadimplemento seja vocábulo constituído por “adimplemento” adicionado de prefixo “in” (que confere sentido negativo), é de se destacar que “adimplemento e inadimplemento não constituem, simplesmente, o verso e o reverso de uma mesma medalha que possa ser tratada como uma coisa

¹⁹³ “*La situation normale est l'exécution volontaire. Lorsque débiteur refuse l'exécution, le législateur donne au créancier le droit et les moyens de contraindre le débiteur à l'exécution; c'est l'exécution forcée*” (MAZEAUD; MAZEAUD, Tome II, 1972, p. 819). Confira-se também: MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IX. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 15-16; ASSIS, 1999, p. 87-88; COUTURE, 1958, p. 437-438; DINAMARCO, 2002, p. 105.

¹⁹⁴ ASSIS, 1999, p. 87. A minoritariedade dos inadimplementos, em face do adimplemento, conforme sugerida por Araken de Assis, pode ser explicada a partir do raciocínio de Darcy Bessone que, ao tratar sobre a execução dos contratos (sendo estes, certamente, a maior fonte de obrigações) afirma que “a execução dos contratos, em regra, é voluntária. Os próprios contratantes, na infinita maioria dos casos, os executam fiel e espontaneamente. Consentem, porque querem os efeitos do avençado. Querendo-os, empenham-se voluntariamente em sua execução” (BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 243).

¹⁹⁵ “*Effetti indiretti sono taluni diritti che la legge accorda al creditore onde ottenere l'esecuzione precisa ed esatta dell'obbligazione, e, in mancanza, il risarcimento dei danni, diritto che soglionsi chiamare anche ausiliari*” (PACIFICI-MAZZONI, vol. IV, 1927). No mesmo sentido, seguindo a lição do autor italiano, confira-se: ALVIM, 1949, p. 14.

só”, uma vez que pressupõem regras próprias e inconfundíveis, como destaca Menezes Cordeiro.¹⁹⁶

A começar pela impossibilidade de se conceituar o inadimplemento como não cumprimento, pelo devedor, das normas que impõem o dever de prestar ao credor, no tempo, lugar e forma estabelecidos pela lei ou convenção; ou não cumprimento, pelo credor, das normas que impõem o recebimento da prestação no tempo, lugar e forma definidos em convenção ou na lei. Isso porque tal conceito abarcaria uma série de formas de não cumprimento da prestação, inclusive em casos nos quais o incumprimento decorresse, por exemplo, da incidência da prescrição, do defeito de nulidade, ou quando a prestação devida pela lei ou pela convenção fosse substituída pela dação em pagamento, consignação, ou, ainda, quando perdoada pela remissão.¹⁹⁷

É certo que o Código Civil não coopera na fixação de um conceito para inadimplemento, haja vista tratá-lo a partir de seus efeitos (art. 389, CCB/2002), assim dispondo: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

A partir do texto legal, resumir-se-ia o inadimplemento ao “não cumprimento da obrigação”, conceito absolutamente insuficiente, não nos socorrendo, portanto, definições como a de Orlando Gomes (“quando o devedor não cumpre a obrigação, voluntária ou involuntariamente”),¹⁹⁸ a de Caio Mário da Silva Pereira (“a falta da prestação devida”)¹⁹⁹ ou a de Paulo Luiz Netto Lôbo (“o não cumprimento da obrigação, nos devidos tempo, lugar e forma”).²⁰⁰

Parece-nos precisa, nesse contexto, a noção normativa proposta por Judith Martins-Costa: o inadimplemento é a situação objetiva de não realização da prestação

¹⁹⁶ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980, p. 435.

¹⁹⁷ MARTINS-COSTA, 2004, p. 82.

¹⁹⁸ GOMES, 1998, p. 143.

¹⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. II. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 228.

²⁰⁰ LÔBO, 2005, p. 260.

devida e de insatisfação do interesse, marcada pela violação a uma norma (legal, convencional, etc.) especificamente dirigida ao devedor (cominando o dever de prestar) ou ao credor (cominando o dever de receber).²⁰¹

Deve haver, portanto, mais que a não realização da prestação devida: imprescindível o descumprimento do dever de prestar (no caso do devedor) ou do dever de receber (no caso do credor) e a frustração do interesse e da confiança inerentes à relação obrigacional.

Destaque-se, ainda, parte da doutrina considerar que apenas se pode falar em inadimplemento diante de causas imputáveis ao devedor,²⁰² sendo relevante distinguir “se a prestação deixou de ser realizada em consequência de facto do devedor, ou se, pelo contrário, isso derivou de facto do credor ou de terceiro, de circunstância fortuita ou de força maior, ou, inclusive, da lei”.²⁰³

Apenas se poderá falar em autêntico inadimplemento, ensina Manuel A. Domingues de Andrade, se a falta de realização da prestação se deu em consequência de causa imputável ao devedor, sendo a imputabilidade presumida e cabendo, assim,

²⁰¹ MARTINS-COSTA, 2004, p. 82-83.

²⁰² A causa a que origina a insatisfação do credor é importantíssima para a caracterização do inadimplemento e do deslanche dos seus efeitos, conforme ensina Massimo Bianca: “*La fattispecie d’inadempimento ha una diversa rilevanza giuridica secondo che essa sia imputabile o non imputabile al debitore. Nel primo caso essa comporta infatti la responsabilità del debitore, tenuto un primo luogo al risarcimento del danno; nel secondo caso, il debitore non è responsabile ed è liberato dall’obbligazione, ma gli sono preclusi i vantaggi che hanno fondamento nell’esatta esecuzione della prestazione*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 11). Desse modo, somente se poderia constatar a existência de inadimplemento propriamente dito a partir do momento em que verificada a imputabilidade do credor, a ensejar a relação obrigacional de reparação, de ressarcimento. Dessa forma, ensina Manuel A. Domingues Andrade que “situações há, com efeito, em que, seja pela natureza do próprio nexo obrigacional, seja por outras relações que intervenham entre os respectivos sujeitos, o devedor pode negar-se a cumprir, não incorrendo em responsabilidade, embora tenha toda a possibilidade de executar a prestação” (ANDRADE, 1966, p. 328). É o que se dá, por exemplo, em obrigações sinalagmáticas nas quais a prestação do devedor apenas pode ser exigida se o credor cumprir a prestação de sua incumbência. Ter-se-á, nesses casos, por exemplo, o direito de retenção ou, ainda, a exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), por meio das quais o devedor é atribuído do poder de recusar a realização da prestação por ele devida. Além dessas hipóteses, alguns casos de impossibilidade de realização da prestação devida também liberam o devedor (*verbi gratia*, art. 248, CCB/2002).

²⁰³ ANDRADE, 1966, p. 1034. Giorgianni, em sentido oposto, considera a imputabilidade importante não para a fixação do inadimplemento, mas sim para a caracterização da responsabilidade do devedor, isto é, para efeitos de ressarcimento do dano: GIORGIANNI, Michele. *L’inadempimento*. 3ª ed. Milano: Giuffrè, 1975, p.29-30.

ao devedor provar que a causa da não realização da prestação não lhe é imputável.²⁰⁴

Além disso, falar em inadimplemento é partir do pressuposto de que se faz possível a realização da prestação por parte do devedor, uma vez que apenas se verificará inadimplemento quando, no momento do adimplemento, a prestação possível de ser realizada não o for.²⁰⁵

Assim, o inadimplemento exige, na lição de Silvio Rodrigues, o descumprimento do dever, na hipótese de o devedor poder cumprir a obrigação, mas não o fazer.²⁰⁶

De outro lado, sendo o caso de prestação de impossível realização, verificar-se-á hipótese de impossibilidade e o efeito será extintivo da relação obrigacional, sem se imputar responsabilidade ao devedor. Exemplo disso se pode verificar no que tange às obrigações de fazer e não fazer, conforme previsão dos arts. 248 e 250, CCB/2002. Frise-se que, tornando a prestação irrealizável, será necessário aferir se assim se tornou por culpa do devedor (hipótese em que responderá este por perdas e danos) ou se a ele não é possível atribuir qualquer culpa (oportunidade em que a obrigação simplesmente se resolve).²⁰⁷

Isto posto, fixado o conceito de inadimplemento, cumpre destacar algumas distinções relevantes para o estudo posterior da execução civil, que se fará nos próximos capítulos.

²⁰⁴ “La regola d'imputazione dell'inadempimento è formulata dal codice nel senso che il debitore che non esegue la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 11). Páginas adiante, o autor retoma a análise do tema, oportunidade na qual assenta que “la norma fondamentale sull'inadempimento pone a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 72).

²⁰⁵ PACIFICI-MAZZONI, vol. IV, 1927, p. 111.

²⁰⁶ RODRIGUES, 2002, p. 35. No mesmo sentido: “impossibilità della prestazione e mora sono dunque i due termini dell'alternativa, in una delle quali necessariamente si risolve la questione circa l'inadempimento del debitore di un'obbligazione esistente. L'una esclude l'altra. Si può parlare di mora solo quando la prestazione sia ancora possibile; di impossibilità, si può parlare solo quando la prestazione sia divenuta impossibile non solo transitoriamente, ma in modo assoluto” (CROME, 1908, p. 156).

²⁰⁷ RODRIGUES, 2002, p. 35.

Destaque-se, desde já, contudo, que o presente estudo dirigirá a atenção às hipóteses de inadimplemento do devedor,²⁰⁸ e por causa a este imputável²⁰⁹ (incluindo-se a hipótese excepcional de responsabilidade do devedor em caso de fortuito ou força maior no período de mora – art. 399, CCB/2002), porquanto, via de regra, é o devedor quem inadimple, dando azo à frustração do direito do credor, o que poderá dar ensejo a demanda executiva voltada à satisfação dos direitos violados.

²⁰⁸ A mora também pode ser ocasionada pelo credor, embora seja menos ordinário. Trata-se da *mora accipiendi*, a qual se deve à recusa, pelo credor, do pagamento, na forma, tempo e lugar devidos, sem que esteja amparado em justa causa. Também ocorre quando o credor se negue a realizar os atos preparatórios que estejam a ele incumbidos (PEREIRA, 1986, p. 209). A *mora accipiendi* encontra-se, portanto, relacionada ao fato de o devedor possuir um interesse juridicamente reconhecido de liberar-se da obrigação mediante o cumprimento a ele incumbido, não se podendo exigir que ele siga na condição de devedor, contra sua vontade (TUHR, 1934, p. 60-61). É importante destacar, contudo, que só se fala em *mora accipiendi* se a oferta de prestação se deu no tempo, lugar e modo devidos. Caso contrário, o credor não está obrigado a aceitar a prestação, incorrendo, ao menos, em mora o devedor, por não observar a pontualidade da obrigação (obrigação deve ser cumprida ponto a ponto), conforme expõe Giorgio Giorgi (GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. vol. II. 7ª ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927, p. 3). Quanto às consequências da *mora accipiendi*, confira-se TUHR, 1934, p. 64-65. Diferentemente disso, *mora solvendi* é a que se deve ao não cumprimento pontual pelo devedor, quando não realiza o pagamento na forma, tempo e lugar devidos (PEREIRA, 1986, p. 209).

²⁰⁹ Esta dissertação se orienta a partir da doutrina de Pontes de Miranda (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo XXIII. São Paulo: Bookseller, 2003, § 2.800, p. 152-160) e Araken de Assis (1999, p. 105-107), no sentido de que, embora a imputabilidade do dever de responder pelo inadimplemento esteja geralmente acompanhada pela inculpação, é necessário distinguir entre imputabilidade e inculpação. Imputabilidade, como bem destaca Judith Martins-Costa é o “nexo de atribuição a alguém da conduta devida”, de modo que falar em imputar é falar em atribuir responsabilidade, e não culpa (MARTINS-COSTA, 2004, p. 84-88). Tal raciocínio implica que possa haver, portanto, imputabilidade sem culpa, o que se confirma pela previsão no ordenamento civilista brasileiro de responsabilidades subjetivas e objetivas, sendo que estas últimas concernem a uma questão de imputabilidade, de atribuição de responsabilidade, e não de culpa. Plenamente possível, então, inadimplemento sem culpa e de imputabilidade sem culpa, notadamente naquelas hipóteses de responsabilidade objetiva fundadas no risco, na segurança, na confiança legítima ou na quebra de dever de garantia (arts. 927, parágrafo único, 931 e 932, incisos, I, II e III, CCB/2002) (MARTINS-COSTA, 2004, p. 88). Esta é a lição que se pode colher também de Araken de Assis, ao destacar que “o inadimplemento se divide em imputável ao devedor ou não imputável ao devedor” e que “ao inadimplemento relativo basta, assim, a atribuição do ato omissivo ou comissivo ao devedor, dele resultando antagonismo com a conduta devida, e atendendo-se a que pode ocorrer mora sem culpa” (1999, p. 105-107). Tal abertura é conferida pelo próprio CCB/2002, que, em seus arts. 392 e 396, dispõem, respectivamente: “Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei”; “Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”. Distanciamos-nos, assim, da posição assumida por Agostinho Alvim (1949, p. 23), baseada, dentre outros, em Chironi, no sentido de que a mora contém em si a culpa (CHIRONI, C. P. *Colpa contrattuale*, n. 326 *apud* ALVIM, 1949, p. 23).

3.2.1. INADIMPLEMENTO ABSOLUTO, RELATIVO E ADIMPLEMENTO DEFEITUOSO

É cediço que aquele que não cumpre precisa e exatamente a prestação a que estava obrigado faz surgir um cenário de inadimplemento, que implica frustração ao direito do credor.

Ocorre que tal frustração pode ou não implicar o desinteresse, desutilidade para o credor em que a prestação a que estava obrigado o devedor ainda seja realizada de forma serôdia. É com base nessa utilidade/desutilidade e nesse interesse/desinteresse que exsurge o critério diferenciador entre o inadimplemento absoluto e o relativo (que recebe o nome de mora).²¹⁰

Apesar das dificuldades de se separar com clareza as espécies absoluta e relativa do inadimplemento de acordo com a hipótese que estiver em análise,²¹¹ pode-se dizer com segurança que, enquanto o inadimplemento absoluto é marcado pela inutilidade de cumprimento da obrigação e pela ausência de interesse do credor em que seja realizada a prestação anteriormente inobservada, a mora caracteriza-se pelo interesse do credor em que, ainda que de forma serôdia, seja cumprida a obrigação.

²¹⁰ Não é demais alertar que não se deve confundir inadimplemento absoluto ou relativo com inadimplemento total ou parcial. Inadimplemento total ou parcial, que são espécies de inadimplemento absoluto, tocam na circunstância de a prestação não ter sido realizada em sua integralidade ou apenas em parte: “O inadimplemento absoluto, dissemos, pode ser total ou parcial. Total quando a obrigação, em sua totalidade, deixou de ser cumprida, como no exemplo acima figurado, do perecimento de seu objeto. Dá-se o inadimplemento absoluto parcial, se, *verbi gratia*, a obrigação compreende vários objetos, sendo um ou mais entregues e perecendo os restantes por culpa” (ALVIM, 1949, p. 15).

²¹¹ Precisas as pontuações feitas por Agostinho Alvim (1949, p. 42), demonstrando a dificuldade de se enxergar diante de certas circunstâncias se se está perante a uma hipótese configuradora de mora ou de inadimplemento, confira-se: “O devedor que, na obrigação de pagamento em dinheiro, deixa de solver o compromisso no dia marcado, está em mora, ou será êsse um caso de inadimplemento absoluto? Se êsse estado de coisas prolongar-se, essa longa dilação influirá na caracterização da infração cometida? Se o devedor manifestar a intenção de não solver o compromisso, ou por não querer ou por não se julgar obrigado, êste animo, assim conhecido da outra parte, alterará a classificação cometida?”. Miguel Maria Serpa Lopes (1995, p. 352), por sua vez, reconhece que tal distinção é um “problema erigido de dificuldade [...] todos ressaltam-lhe o aspecto nebuloso, confuso e esotérico”.

É importantíssimo notar que tal categorização se faz possível em momento posterior à situação objetiva caracterizadora do inadimplemento, bem como assume como referencial subjetivo o ponto de vista do credor, conforme destacou de forma perfeita Agostinho Alvim, há mais de 70 anos, em sua festejada obra “Da inexecução das obrigações e suas consequências”.²¹²

Assim, o inadimplemento absoluto caracterizar-se-á quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, porquanto “irrecuperável”, no preciso apontamento de Araken de Assis.²¹³

No que tange à mora (inadimplemento relativo), por sua vez, é preciso notar que “a ideia de retardamento encerra em si a de possibilidade de cumprimento ulterior, porque só se diz que alguém está em atraso de fazer, quando a possibilidade de fazer ainda existe”, como destaca Agostinho Alvim embasado em farta doutrina italiana (Giorgio Giorgi, Francesco Ricci, Carmelo Scuto, Giampietro Chironi).²¹⁴

Assim, a “viabilidade do cumprimento constitui pressuposto da mora”, conforme destaca Maria Helena Diniz.²¹⁵ Em outras palavras, a mora se constitui por um “retardamento transitório e superável”,²¹⁶ tendo como traço distintivo a “utilidade do cumprimento e permanência do interesse do credor”.²¹⁷

²¹² ALVIM, 1949, p. 45.

²¹³ ASSIS, 1999, p. 92. Válido destacar, no contexto de diferenciação entre inadimplemento absoluto e mora, que não nos parece ser possível falar em mora naquilo que toca à prestações de não fazer, porque, ainda que se possa em alguns casos reparar as consequências da prática a que deveria o devedor se abster, não é possível dizer que houve mero retardamento. Aliás, importa destacar que o Código Civil brasileiro de 2002 corrigiu, em seu art. 390, equívoco contido no Código Civil brasileiro de 1916, que em seu artigo 961 previa que: “Nas obrigações negativas, o devedor fica constituído em mora, desde o dia em que executar o ato de que devia se abster”. A correção está nítida no código civil vigente: “Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que devia se abster”.

²¹⁴ ALVIM, 1949, p. 39.

²¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, p. 308.

²¹⁶ ASSIS, 1999, p. 93.

²¹⁷ ASSIS, 1999, p. 110. É preciso salientar que caberá ao juiz examinar a efetiva existência da utilidade, segundo os costumes e as regras de experiência, a fim de verificar se é justificável ou injustificável recusa do credor à prestação extemporânea, se a ela forem acrescidos juros e perdas e danos (ASSIS, 1999, p. 94-95).

No mesmo sentido, as doutrinas de Chironi, Giorgianni e Bianca destacam a mora como um retardamento qualificado, isto é, uma inexatidão temporal provisória e imputável ao devedor.²¹⁸

A despeito de parte da doutrina identificar a mora com o simples retardo, ou, ainda, com o retardo imputável,²¹⁹ antes de mais nada, é preciso identificar que o retardamento é apenas uma das hipóteses de ocorrência de mora (a mais importante, certamente), haja vista que o CCB/2002 (art. 394), assim como também ocorria com o CCB/1916, considera em mora tanto o devedor que retarda o pagamento, como aquele que não cumpre no lugar, na forma e do modo pactuado, conforme lição de Silvio Rodrigues.²²⁰

Veja-se, aliás, que, inclusive, é plenamente possível que, uma vez verificado o inadimplemento, configure-se mora e somente posteriormente configure-se, de forma superveniente, o inadimplemento absoluto.

²¹⁸ *“Il ritardo é in generale l'inosservanza del termine dell'adempimento. Il termine dell'adempimento indica il tempo in cui la prestazione dev'essere eseguita, e il ritardo è quindi una fattispecie d'inadempimento: esso è precisamente l'inadempimento temporale dell'oggligazione. La nozione di ritardo si specifica ulteriormente come provvisoria inesecuzione della prestazione e come inesattezza temporale della prestazione. Nel primo significato il ritardo designa la situazione di provvisoria inesecuzione della prestazione a seguito dell'infruttuosa scadenza del termine: situazione alla quale può ancora fare seguito l'adempimento. Nel secondo significato il ritardo indica l'inesattezza della prestazione eseguita in violazione del termine. [...] Come inesecuzione provvisoria della prestazione il ritardo si contrapone all'inadempimento definitivo. L'inadempimento definitivo è la irreversibile inesecuzione della prestazione, cioè l'inadempimento al quale non può più fare seguito l'esecuzione della prestazione. La mora è il ritardo imputabile ao debitore. La mora è dunque una nozione distinta rispetto a quella di ritardo, nel senso che il ritardo indica la fattispecie oggettiva dell'inosservanza del termine mentre la mora indica il ritardo di cui il debitore è responsabile. [...]”* (BIANCA, vol. V, p. 81-85). Confira-se também: CHIRONI, vol. II, 1912, p. 80; GIORGIANNI, 1975, p. 88.

²¹⁹ Massimo Bianca entende, nesse sentido, que ao lado do inadimplemento definitivo, há uma série de situações de inexatidão da prestação, dentre as quais aquela atinente ao retardamento chama-se mora. Dentre as inexatidões, elenca Bianca aquelas relativas a uma negligência do devedor, ao não atuar com a diligência que dele se esperava; aquelas relativas à prestação em local diverso do previsto; aquelas atinentes aos sujeitos que devem e a quem se devem a prestação; aquela relativa à parcialidade da prestação; aquela atinente ao comportamento devido pelo devedor (BIANCA, vol. V, 1994, p. 7-11).

²²⁰ “[...] para o Código a mora é mais que o simples retardamento, pois o legislador acrescentou, ao conceito tradicional, a ideia de cumprimento fora do lugar e de forma diferente da ajustada”. A despeito disso, tal abertura se mostra de menor relevância prática, uma vez que, segundo o autor, “em regra, a mora se revela pelo retardamento” (RODRIGUES, 2002, p. 244). Pontes de Miranda, nesse mesmo sentido: “independentemente do tempo, pode haver mora (*Verzug*), se não é feito o pagamento em lugar convencionado e pela forma devida, ou somente se não for no lugar ou pela forma que se estabeleceu” (MIRANDA, 1928 p. 236). Araken de Assis, ao abordar que o adimplemento deva se dar de acordo com uma série de circunstâncias de tempo, lugar e forma, também destaca que o inadimplemento reponta como “o descumprimento dessas circunstâncias, que valoram o comportamento do obrigado” (ASSIS, 1999, p. 90).

O que deve ficar claro a esta altura é que tanto o inadimplemento absoluto, como a mora (inadimplemento relativo), interessam-nos para fins de compreender como o inadimplemento repercute no sistema de tutela jurisdicional executiva.

A relevância de tal distinção está em que, via de regra, o inadimplemento absoluto, por significar a absoluta impraticabilidade de se obter aquilo que deveria ser prestado, implica ao credor ou a possibilidade de obter uma reparação por perdas e danos, requerendo, portanto, a condenação do devedor ao pagamento de determinada quantia (arts. 389, 391, 402, 403 e 927, do CC/2002); ou, no máximo, a obtenção de uma reparação específica, isto é, de um resultado prático equivalente, o qual é preferível à mera reparação pecuniária (genérica).

Consequência diferente teremos, contudo, no que diz respeito à mora, uma vez que, pelo fato de o retardamento ocorrido não representar impossibilidade de realização da prestação e tampouco a inutilidade ou desinteresse para o credor em tal, ao menos *a priori*, a pretensão executória preferencialmente deverá voltar-se à obtenção da realização da prestação originariamente descumprida, ainda que se reconheça com lastro em José Frederico Marques que, nestes casos, o processo executivo não estará a realizar a prestação devida em si, mas sim a atuar o preceito sancionador, obtendo-se no mundo dos fatos situação quase idêntica.

Com efeito, como expõe Mario Julio de Almeida Costa, “a pura *mora solvendi* não extingue a obrigação, continuando o devedor adstrito a satisfazer a prestação respectiva”. E acrescenta o autor: “nem o credor pode resolver o contrato que esteja na base da obrigação, enquanto o atraso do devedor não se equipare a não cumprimento definitivo”.²²¹

Ao lado do inadimplemento absoluto e da mora, ainda há que se destacar o cumprimento defeituoso (ou imperfeito) que é aquele que, embora marcado pelo cumprimento da prestação debitória principal, apresenta divergência que não toca na identidade ou na quantidade da prestação, tampouco resulta do atraso do

²²¹ COSTA, Mario Julio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1984, p. 740. Em sentido oposto, confira-se: MIRANDA, tomo XXIII, 2003, §2.809, p. 213-235.

cumprimento.²²² Trata-se de vício no modo de realização da prestação: esta efetivamente se realiza, contudo, não exatamente como se impunha.²²³

Assim, para se falar em adimplemento defeituoso ou adimplemento ruim, como prefere Pontes de Miranda, é necessário haver adimplemento e defeito,²²⁴ como se observa em uma série de exemplos trazidos pela doutrina, *verbi gratia*, em Pontes de Miranda, em Araken de Assis, em Mario Julio de Almeida Costa. Com efeito, imagine-se um médico que faz o diagnóstico exato da doença que acomete o paciente, mas, dentre diversos tratamentos disponíveis e acessíveis, escolhe o mais penoso e demorado; imagine-se também uma empresa que é contratada para fazer um outdoor luminoso, o que precisamente faz, instalando-o, contudo, num local sem qualquer visibilidade, etc.²²⁵

Feitas as distinções, resta-nos assentar que, uma vez descumprida a obrigação pelo devedor, “o credor tem o direito de buscar os meios necessários à recomposição do prejuízo sofrido com a não execução ou procurar outros meios, quando possíveis, da própria realização *in natura* da prestação”.²²⁶

Nesse contexto, fica claro que a distinção entre inadimplemento absoluto, mora e cumprimento defeituoso é importante para fins de se considerar a adequação da tutela executiva pretendida pelo credor, haja vista que, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, “o não adimplemento que melhor se ajusta aos conceitos e às técnicas executivas é aquele que se resolve em simples mora, não no inadimplemento”.²²⁷

²²² ASSIS, 1999, p. 113.

²²³ COSTA, 2014, p. 1058-1059.

²²⁴ MIRANDA, 1974, p. 191-192.

²²⁵ Exemplos colhidos de Araken de Assis (1999, p. 113). Também vale conferir os exemplos de Mario Julio de Almeida Costa (2014, p. 1060) e Pontes de Miranda (1974, p. 191-192).

²²⁶ LOPES, 1995, p. 332. Só se poderia, com efeito, interpretar literalmente o art. 389 do CPC/2015, vinculando-o à noção de reparação, se se entender, como propunha Miguel Maria Serpa Lopes, no ano de 1995 (visão *mutatis mutandi* aplicável ao contexto de hoje), que duas são as modalidades de reparação do dano: a reparação específica e a mediante a estipulação de perdas e danos (LOPES, 1995, p. 396). Acrescenta o autor nas três páginas seguintes (*passim*) da mesma obra que: “a reparação do dano sob forma específica é a que se processa *in specie, ad rem ipsam*”; e que “a reparação do dano pelas perdas e danos, ao contrário, é a que se processa mediante a estimação do prejuízo decorrente do não cumprimento da prestação, fazendo-se a composição por meio de certa quantia em dinheiro correspondente ao prejuízo sofrido”.

²²⁷ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 184.

É esta mora que permite, via de regra, que a atividade jurisdicional executiva e que o instrumento processual executivo exerçam com maior plenitude e efetividade a função de realizar e satisfazer o direito exequendo, na medida em que ainda se faz possível lançar mão de técnicas adequadas para que se alcance a realização da prestação devida da forma mais semelhante possível ao que o credor obterá em caso de adimplemento voluntário e espontâneo.

Nesse mesmo sentido, Mario Julio de Almeida Costa destaca que “não se verificando a satisfação voluntária da obrigação, cabe ao credor o direito de exigir através dos Tribunais o seu cumprimento e de executar o patrimônio do devedor [...], contudo, o cumprimento específico da obrigação, obtido por via executiva, só em casos particulares e quando haja simples mora será possível”.²²⁸

Dito isso, há que se destacar que o inadimplemento tanto pode se referir à obrigação originária quanto a uma derivada, secundária,²²⁹ o que bem se verifica, por exemplo, no seio da distinção traçada entre mora e inadimplemento absoluto.

Veja-se, nesse sentido, que, em caso de mora, além da tutela pretendida para o cumprimento serôdio da prestação inadimplida, poderá haver a execução de prestação de ordem subsidiária, que se tornou exigível em virtude do inadimplemento, como, *verbi gratia*, o pagamento de encargos moratórios ou o pagamento de cláusula penal (arts. 408 e ss, CCB/2002), e até mesmo o pagamento de quantia que vise a indenizar danos outros ocasionados pelo retardo (arts. 402 e ss, CCB/2002), etc. O inadimplemento destes também, certamente, enseja a possibilidade de ingressar em juízo, independentemente de se a prestação já foi realizada tardiamente, em caso de mora.

Em caso de inadimplemento absoluto, a prestação em si não se mostra útil e do interesse do credor, de modo que novo vínculo direito-dever, de ordem subsidiária, consubstanciado na reparação dos danos, reponta tutelável, inclusive

²²⁸ COSTA, 2014, p. 1068.

²²⁹ LIEBMAN, 1985, p. 207.

executivamente (se preenchidos os requisitos), sendo esta a obrigação a ser atuada por meio de eventual processo executivo.²³⁰

O fato de se verificar, portanto, inadimplemento em sentido estrito (inadimplemento absoluto), mora ou cumprimento defeituoso implica consequências distintas ao modo como a pretensão condenatória ou executória será, *a priori*, formulada e como a atividade satisfativa (notadamente meios executivos) será, portanto, desenvolvida.

3.3. CONSEQUÊNCIAS DO INADIMPLEMENTO

É lição corrente da doutrina brasileira e estrangeira a afirmação de que o inadimplemento gera o dever de reparação pelas perdas e danos.²³¹ O CCB/2002 (art. 389), aliás, em sentido semelhante ao que dispunha o CCB/1916 (art. 1056), assim prevê.

Trata-se na lição de Pontes de Miranda do “princípio geral” da inexecução das obrigações, sob a fórmula de que “a não execução ou a execução imperfeita obriga a perdas e danos”.²³² Em outras palavras, trata-se de “axioma em direito moderno das obrigações”, de “princípio universalmente aceito por todos os Códigos”, conforme Manuel Inácio Carvalho de Mendonça.²³³

Embora a leitura do dispositivo ou das citações doutrinárias acima possam gerar a impressão de que o não cumprimento da obrigação é ensejador exclusivamente de indenização pecuniária (perdas e danos)²³⁴ decorrente do inadimplemento (dito

²³⁰ LIEBMAN, 1985, p. 207.

²³¹ A título de ilustração: PACIFICI-MAZZONI, vol. IV, 1927, p. 438; VAMPRÉ, vol. II, 1920, p. 356.

²³² MIRANDA, 1928 p. 264.

²³³ MENDONÇA, Tomo II, 1956, p. 9.

²³⁴ Perdas e danos é expressão que indica “o equivalente do prejuízo suportado pelo credor em virtude de o devedor não ter cumprido, total ou parcialmente, absoluta ou relativamente, a obrigação, expressando-se numa soma de dinheiro correspondente ao desequilíbrio sofrido pelo lesado” (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 347). O próprio Código Civil, ao conceituar perdas e danos, diz que abrangem “além do que efetivamente perdeu, o que

como gênero, isto é, inadimplemento e mora), tal ilação é, contudo, equivocada,²³⁵ conforme denunciava Araken de Assis, ainda sob a égide do CCB/1916, ao pontuar que se olvidou o Código Civil brasileiro de regular a pretensão do credor ao cumprimento conforme o que houvera sido convencionado.²³⁶

Nesse sentido, a despeito de o Código Civil brasileiro não assinalar de modo expresso,²³⁷ entendemos, como Agostinho Alvim, que “ao consignar o princípio segundo o qual o não cumprimento da obrigação dá ao credor o direito de exigir perdas e danos, não exclui, nem podia excluir, o direito que lhe assiste de exigir, antes de tudo, que a obrigação se cumpra tal como se convencionou”.²³⁸

Tais direitos do credor certamente revelam que, antes de mais nada, “*El derecho a exigir el cumplimiento de la obligación y la demanda congruente son [...] secuelas naturales del crédito*”. Apenas em casos excepcionais, acrescenta Von Tuhr, haverá “*aquellos créditos que no autorizan a reclamar su cumplimiento, sino solamente la indemnización de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento*”.²³⁹

razoavelmente deixou de lucrar”; isto é, repercussões de caráter nitidamente patrimonial que não se compatibilizam com a primazia do cumprimento específico das obrigações e também com a primazia da tutela específica ou de resultado prático equivalente.

²³⁵ Obviamente, diz-se aqui ser equivocada a referida ilação, considerando-se o direito de nosso tempo (atual), o qual somente se conformou a partir de movimentos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos que intentaram atribuir ao credor uma tutela cada vez mais intensa, tendente à satisfação dos seus interesses da forma mais larga possível. Nesse sentido, confira-se GIORGIANNI, 1975, p. 13. A realidade hoje vivida certamente se opõe àquela que vigorou, historicamente, pautada na máxima da intangibilidade da vontade humana (*nemo praecise potest cogi ad factum*) e da conversibilidade em dinheiro de toda e qualquer prestação (mesmo que de fazer e não fazer), as quais eram duas fortes premissas do Estado Liberal Clássico, sendo vedada, em respeito a tais princípios, impor ou coagir alguém a realizar um fato contra a sua própria vontade, porque isso não poderia ser feito sem violência ou opressão. Com efeito, o Estado Liberal Clássico, que intentava ao máximo garantir a liberdade dos cidadãos, ficou marcado por uma rigidez no tocante aos poderes de intervenção na esfera jurídica privada, como ensina Luiz Guilherme Marinoni. As próprias *astreintes*, a título de ilustração, somente surgiram tempos depois e apenas em virtude de um movimento jurisprudencial intenso nesse sentido. A esse respeito: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 35-41.

²³⁶ ASSIS, 1999, p. 89. Vale destacar, assim, a insistência do CCB/2002 no equívoco, uma vez repetir o erro que se fazia presente no CCB/1916.

²³⁷ Vale a referência ao Código Civil Alemão que, de modo expresso, prevê que o credor tem o direito de exigir o desempenho do devedor tal qual pactuado: *Titel 1 – Verpflichtung zur Leistung; §241 – Pflichten aus dem Schuldverhältnis; (1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.*

²³⁸ ALVIM, 1949, p. 13.

²³⁹ TUHR, Tomo II, 1934, p. 75.

Trata-se de compreensão atenta ao fato de que “a prestação principal, direta, específica é a obtenção do mesmo objeto da obrigação”; e se o devedor faltou ao prometido, antes de mais nada, é imprescindível perquirir se é possível obter aquilo que não veio com caráter espontâneo.²⁴⁰

Nesse sentir, fica evidente que, diferentemente do que a previsão do diploma civilista pode nos fazer deduzir *prima facie*, do inadimplemento (*solvendi* e imputável) decorrem efeitos tendentes à reposição da situação anômala ao estado anterior, haja vista que o descumprimento da obrigação desequilibra a posição das partes na relação jurídica, equilíbrio que deve ser restaurado, como afirma Alvaro Villaça Azevedo.²⁴¹

Daí se poder afirmar, com lastro em Andreas Von Tuhr, que o inadimplemento faz surgir ao credor o poder de demandar o devedor para obter deste a prestação devida e/ou o poder de exigir ressarcimento dos danos a ele ocasionados.²⁴²

Na esteira de Massimo Bianca, é possível discriminar, por sua vez, a possibilidade de o credor obter, nos casos em que se verifica mora, aquela mesma prestação²⁴³ que restou inadimplida; enquanto que, de outro lado, em caso de inadimplemento absoluto, a relação obrigacional originária se vê substituída por uma nova relação obrigacional de cunho reparatório, seja essa reparação uma indenização pecuniária ou uma reparação específica.²⁴⁴

²⁴⁰ PEREIRA, 1986, p. 222.

²⁴¹ AZEVEDO, 1999, p. 236.

²⁴² TUHR, 1934, p. 75.

²⁴³ Não temos dúvida em afirmar que o resultado nunca será idêntico ao que se obteria pelo adimplemento espontâneo, por não se estar diante de adimplemento espontâneo. Basta notar que o próprio retardamento em si de uma prestação já marca a diferença da prestação em relação ao tempo em que deveria ter sido realizada. Além disso, caso seja necessário invocar a tutela jurisdicional, sabe-se que “o processo em si mesmo causa danos marginais, expectativas, ansiedades e, muitas vezes, um custo financeiro e econômico que não é ressarcido no final” (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 47).

²⁴⁴ “Nelle ipotesi di inadempimento totale e definitivo l’obbligazione risarcitoria si sostituisce a quella originaria. Questa sostituzione si qualifica come una surrogazione oggettiva, che non estingue l’obbligazione, ma ne muta legalmente l’oggetto. [...] Il debitore non è più tenuto alla prestazione originaria ma ad una nuova prestazione che soddisfa un interesse succedaneo del creditore (quello alla riparazione del danno)” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 111-112). Páginas adiante, acrescenta o autor: “la riparazione non costituisce l’esatto adempimento della prestazione dovuta ma un’attività di fare diversa e ulteriore rispetto all’impegno traslativo dell’allienante: altro è adempiere esattamente, altro è

A ação de cumprimento (de “adimplemento”), nesse contexto, consubstancia ação voltada à obtenção de condenação do devedor ao adimplemento serôdio da obrigação, isto é, por meio da qual o credor visa obter judicialmente a atuação de seu direito que não foi espontaneamente verificada pelo devedor.²⁴⁵

A análise da figura da resolução do contrato por inadimplemento, mais uma vez sob o escólio de Araken de Assis,²⁴⁶ é exemplo nítido do que se afirma, na medida em que o CCB/2002, art. 475 (CCB/1916, art. 1092, par. único), abre a possibilidade ao credor, diante de inadimplemento, de pedir a resolução do contrato ou exigir-lhe o cumprimento, cabendo em qualquer dos casos indenização por perdas e danos.²⁴⁷

Aliás, em regra, não interessa ao credor, *prima facie*, obter a satisfação de seu direito de forma coativa, através de meios executivos coercitivos, sub-rogatórios, etc, mas sim que o devedor cumpra aquilo a que se obrigou.

É importante lembrar nesse contexto a lição de Emilio Betti²⁴⁸ de que, diferentemente dos direitos patrimoniais reais (os quais se ligam a problemas de atribuição), as relações obrigacionais abrangem vínculos entre pessoas, vínculos de coordenação,²⁴⁹ lidando, via de regra, com “problemas de cooperação”.²⁵⁰

A própria origem do termo credor, ensina Karl Larenz, está ligada ao fato de que aquele “*cree en la persona del obligado, em su voluntad y capacidade de cumplir la*

intervenire, con un'attività modificatrice della prestazione eseguita, per eliminare difetti materiali e giuridici” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 242).

²⁴⁵ “L'azione di adempimento è l'azione diretta ad ottenere la condanna del debitore all'adempimento dell'obbligazione. La sentenza non è costitutiva in quanto il debitore è già tenuto ad adempiere, senza che occorra un provvedimento del giudice, ma non è neppure di mero accertamento, in quanto la condanna è un comando che integra la fonte dell'obbligazione con effetti propri e principalmente con l'effetto di assoggettare il debitore all'esecuzione forzata. [...] La domanda di condanna è infatti diretta ad ottenere in via giudiziale ciò che il creditore non ha conseguito dal debitore in attuazione del suo diritto, ossia l'esecuzione della prestazione” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 239).

²⁴⁶ Expõe Araken de Assis, ainda sob a égide do CCB/1916 (art. 1092, par. único), que resolver o contrato ou pretender o cumprimento da prestação são duas opções colocadas ao credor, permitindo-lhe o Código a eleição do caminho mais favorável à tutela de seus interesses (ASSIS, 1999, p. 27-28).

²⁴⁷ Fica nítido, diante do exposto, que as perdas e danos podem, perfeitamente, se cumular ao pedido de cumprimento da prestação devida.

²⁴⁸ BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1953.

²⁴⁹ LOPES, 1995, p. 6.

²⁵⁰ Além de problemas de cooperação, problemas de reparação de atos ilícitos compõem o campo das relações obrigacionais, conforme ensina Eduardo Espínola. Confira-se: ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves Anotações ao Código Civil Brasileiro*. vol. 1. Bahia: Joaquim Ribeiro & Co, 1918, p. 455.

prestación".²⁵¹ Trata-se esta confiança, acrescenta Larenz, de uma situação intrinsecamente ligada ao fato de que ambos os sujeitos se obrigam (ou, ao menos, devem se obrigar) com base na boa-fé, a qual se rege pelo "*principio de cumplir la prestación con fidelidade a la palabra dada a la obligación fundamentada de cualquier modo que sea, sin defraudar la confianza de la otra parte*".²⁵²

E é esta cooperação que, *a priori*, interessa a ambas as partes, sendo cediço, por oportuno, que até mesmo no seio do processo executivo o devedor poderá cumprir a obrigação e, ao se realizar a prestação devida, deverá ser extinto o feito executivo (art. 924, II, CPC/2015).

É nesse sentido que se deve compreender, de início, os efeitos e consequências do inadimplemento, antes de se afirmar, como faz Silvio Rodrigues, que o efeito mais relevante do inadimplemento é o dever, implicado ao devedor, de reparar o prejuízo²⁵³; ou, na esteira de Agostinho Alvim, que "a consequência, pois, do inadimplemento, é fazer nascer a obrigação de satisfazer o dano";²⁵⁴ ou, ainda, como assenta Andreas Von Tuhr, "*el efecto normal y general de la infracción del deber del deudor es el resarcimiento de los daños causados*".²⁵⁵

Portanto, não sendo verificado o adimplemento da obrigação, e tampouco sendo possível exigir o cumprimento, exsurge relevante, ainda antes da indenização pecuniária, a reparação (ou indenização)²⁵⁶ do dano sob forma específica, a qual pode ser definida como a que se processa *in specie ad rem ipsam*, o mais correspondente possível ao que as partes acordaram.²⁵⁷

²⁵¹ LARENZ, Tomo I, 1958, p. 18.

²⁵² LARENZ, Tomo I, 1958, p. 20.

²⁵³ RODRIGUES, 2002, p. 235.

²⁵⁴ ALVIM, 1949, p. 154.

²⁵⁵ TUHR, Tomo II, 1934, p. 114.

²⁵⁶ É interessante remontar ao próprio conceito de indenização a partir de sua origem etimológica (*in+demne*), de modo a compreender que indenizar nada mais é que tornar a situação das partes como se não tivesse havido dano algum. Indenizar é tornar indene, tornar sem dano ou ao menos como se dano não houvesse existido.

²⁵⁷ "Violado o direito do prejudicado, a este assiste uma reparação, destinada a reequilibrar a sua posição jurídica, de modo a tanto quanto possível retornar ao estado em que se encontraria, se o devedor houvesse realizado a prestação no tempo e na forma devidos" (LOPES, 1995, p. 396-397). De Massimo Bianca, colhe-se que "*il risarcimento in forma specifica è la diretta rimozione della lesione e delle sue conseguenze. Il risarcimento del danno in forma specifica è pur sempre un rimedio risarcitorio, ossia una forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione*

A reparação a que chamamos específica pode ser bem explanada a partir da lição de Karl Larenz, que, utilizando a ideia de “*restauración in natura*” (em oposição à “*indemnización em dinero*”), assenta que ela objetiva “*el restablecimiento de un estado de hecho que corresponda al anterior*”.²⁵⁸

Assim, a não ser que o interesse do credor aponte para outro caminho,²⁵⁹ apenas quando não se mostrar possível e interessante ao credor a obtenção do cumprimento tardio ou de resultado próximo ao da prestação voluntária e espontânea, restará recorrer ao Estado para aplicação de uma sanção executiva voltada a garantir a indenização do credor mediante pecúnia, conforme ilação sistemática que se faz da leitura dos artigos 389 e 927 do CC/2002.

A reparação dita aqui genérica representa, então, a indenização pecuniária dos danos sofridos, reparando-os “*en cuanto compensa en dinero la diferencia de valor que existe entre el patrimonio del perjudicado tal como se presente y como seria si el hecho danoso no se hubiera realizado*”.²⁶⁰

De forma evidente, tal forma de indenização (pecuniária) tem lugar quando do inadimplemento de obrigações pecuniárias,²⁶¹ cuja reparação do credor não passa senão pela sua recomposição patrimonial.²⁶² Neste caso, a função da indenização é “*compensar la diferencia que a consecuencia del hecho danoso exista entre el*

diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio o del dovere di rispetto altrui” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 186-187).

²⁵⁸ LARENZ, 1958, p. 227.

²⁵⁹ A ressalva que aqui merece destaque diz respeito a que a escolha entre cumprimento da prestação, ressarcimento em forma específica, ressarcimento pecuniário diz respeito ao credor, como ensina Massimo Bianca (BIANCA, vol. V, 1994, p. 188), de modo que a linha de preferência que traçamos leva em consideração o referencial de que a resposta à violação de um dever deve ser conferida, na medida do possível, de forma a se alcançar do modo mais próximo possível a situação que se obteria caso não ocorresse a crise de adimplemento. É este um papel do Estado Democrático como ensina Marcelo Abelha Rodrigues: “o processo ocupa um papel fundamental no devido processo legal justo e efetivo, e, nesse contexto, ganha sobremaneira relevância a busca de uma identidade de resultados entre a tutela jurisdicional dada ao vencedor e o resultado que se teria caso esse mesmo processo não tivesse sido necessário” (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 47-48).

²⁶⁰ LARENZ, 1958, p. 227.

²⁶¹ Utiliza-se aqui a expressão “obrigações pecuniárias” (espécie) e não “genéricas” (gênero), na medida em que estas indicam “*quelle obbligazioni nelle quali la prestazione non è determinata individualmente, ma soltanto secondo i caratteri della specie (genus)*” (CROME, 1908, p. 59). Desse modo, obrigações genéricas nem sempre estarão sujeitas à reparação pecuniária (perdas e danos), o que ocorre, contudo, em relação especificamente às obrigações pecuniárias.

²⁶² Esta é a lição de Karl Larenz: “*No es posible el cumplimiento en forma específica cuando desde un principio se trata de un daño puramente dinerario*”. (LARENZ, 1958, p. 229).

patrimonio del perjudicado tal como es actualmente e el que sería si aquel hecho no se hubiese realizado".²⁶³

Também tratando-se de obrigação específica será adequada a indenização pecuniária desde que se verifique, por exemplo, o desinteresse/inutilidade do cumprimento serôdio e o desinteresse/impossibilidade da reparação específica mencionada, exsurto a indenização pecuniária, nesse contexto, como o pagamento em favor do credor de uma quantia de dinheiro que equiva, na medida do possível, ao valor da prestação descumprida e/ou aos prejuízos sofridos com o inadimplemento, ou seja, que reponha o credor, na medida do possível, ao estado de equilíbrio, rompido pelo inadimplemento.²⁶⁴

Veja-se, ademais, que nada impede que tenha havido danos ao credor, que devam ser reparados pecuniariamente, ainda que a este interesse e seja possível a obtenção de cumprimento tardio da obrigação ou a reparação específica, de modo que a indenização pecuniária pode ser pretendida neste tocante, em virtude de eventuais danos paralelos ou derivados, como ensinam Andreas von Tuhr e Massimo Bianca.²⁶⁵

Exemplo simples esclarece o que se disse: imagine-se um devedor que deixa de adimplir a obrigação na data estipulada (mora), e, por isso, além de ser demandado no sentido de tardiamente realizar a prestação devida, se vê cobrado de juros moratórios ou, por exemplo, de cláusula penal estabelecida em negócio jurídico firmado pelas partes. Tal caso hipotético, vê-se com nitidez, abarca a indenização pecuniária ao lado do interesse no cumprimento serôdio da obrigação.

Imagine-se, de forma diferente, que, configurada a mora, e mantido o interesse do credor em que a prestação seja realizada tardiamente, tenha ocorrido dano a este – como lucros cessantes por não lhe ter sido, por exemplo, entregue o veículo com

²⁶³ LARENZ, 1958, p. 230.

²⁶⁴ LOPES, 1995, p. 399.

²⁶⁵ TUHR, Tomo II, 1934, p. 75. Veja-se também a lição de Massimo Bianca acerca da possibilidade de cumulação de perdas e danos e reparação sob a forma específica: "*il risarcimento del danno in forma specifica non esclude ovviamente che il creditore faccia valere anche il diritto al risarcimento per equivalente. Tale diritto avrà però ad oggetto non la lesione rimossa in via diretta ma gli altri danni derivanti eventualmente dall'inadempimento o dall'illecito (temporanea inutilizzazione del bene, lesioni personali, ecc.), e le spese dell'esecuzione*" (BIANCA, vol. V, 1994, p. 189).

que trabalha na data estipulada. Certamente, a realização da prestação de entrega do veículo não prejudica o direito à indenização pelos lucros cessantes.

Em suma, a indenização pecuniária deverá ter lugar quando não for possível o cumprimento ou a reparação específica, ou quando estas não se mostrarem bastantes a tornar o credor indene,²⁶⁶ sendo, pois, um erro, como alerta Giorgio Giorgi, crer que o ressarcimento se faz apenas por perdas e danos.²⁶⁷

Por esse motivo, aliás, é afirmação comum na doutrina a subsidiariedade da reparação pecuniária como forma de indenização do credor, tal como se infere do CPC/2015 (arts. 499, 809, 816, 821, par. único, 823, par. único).²⁶⁸

Veja-se, por fim, ser equivocado afirmar, de forma estanque, que, verificado o inadimplemento absoluto, o único caminho possível será a indenização pecuniária. A utilidade e adequação da reparação específica resta nítida, por exemplo, no campo dos deveres de abstenção²⁶⁹ (não fazer), em que verificada a inexecução

²⁶⁶ Nesse sentido, Karl Larenz, para quem a indenização pecuniária “*tiene lugar especialmente cuando (y en cuanto) no sea posible el resarcimiento in natura o este no sea suficiente para resarcir al acreedor*” (LARENZ, 1958, p. 229).

²⁶⁷ “[...] è un errore il credere che il rissarcimento consista sempre nella prestazione di una somma di danaro. È vero soltanto che in danaro si presta dal debitore, quando sia impossibile al creditore di ottenere la prestazione in forma specifica: ma data nel creditore la possibilità di ottenere la prestazione in forma specifica anche a malgrado del debitore, egli sicuramente orrerà il rissarcimento per quella via e no per mezzo del danaro” (GIORGI, vol. I, 1927, p. 6). Confira-se também: RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 167.

²⁶⁸ Faz-se possível falar, assim, em primazia de que, sempre que se mostrar possível e for do interesse do credor, as prestações não realizadas o sejam da forma mais semelhante possível de como seria voluntária e espontaneamente cumprida pelo devedor, restando à indenização genérica (indenização pelo equivalente pecuniário) caráter subsidiário.

²⁶⁹ Há quem entenda pela possibilidade de cumprimento de obrigações negativas serodidamente: “*Tratándose de deberes de abstención, la contravención del deudor engendra, como en los actos ilícitos, además del resarcimiento de daños, dos reclamaciones a que podemos dar el nombre de acciones de cumplimiento: una para exigir que se elimine el estado de cosas contrario al Derecho y otra para que el contraventor se abstenga de seguir faltando a se deber, si hay razone para temer que lo siga haciendo. La acción para exigir que el deudor se abstenga de seguir infringiendo el contrato puede entablarse aun en aquellos casos en que la ley no la menciona expresamente*” (TUHR, Tomo II, 1934, p. 77). O mesmo entendimento é exarado por Massimo Bianca, no tocante às obrigações duradouras, confira-se: “*Nelle obbligazione di durata, precisamente, è possibile di massima che l’attività compiuta in violazione del divieto venga a cessare e sia instaurato il comportamento omissivo idoneo a soddisfare l’interesse del creditore. Supponiamo che il debitore si sia obbligato a non vedere i prodotti di una certa impresa. La persistente vendita di tali prodotti [...] non esclude che il debitore possa successivamente rispettare l’impegno assunto*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 107).

obrigacional positiva,²⁷⁰ ensejando a configuração de inadimplemento absoluto,²⁷¹ nada impede que, ao invés de se cair na vala comum da indenização pecuniária, pretenda-se um resultado equivalente ao que seria alcançado com a abstenção, por meio de reparação específica.

É o que se pode imaginar, *verbi gratia*, em relação a uma obrigação de não desmatar: ocorrido o inadimplemento, ao invés de se recorrer única e exclusivamente às perdas e danos (tutela pecuniária, de indenização pelo dano causado), deve-se aferir a possibilidade de reflorestamento da área, ou seja, um resultado prático equivalente, que embora não seja idêntico, pode ser satisfatório.

Assim, é possível afirmar que, diferentemente do que uma rasa leitura dos arts. 389 e 927 do CCB/2002 pode sugerir, o credor, antes de exigir indenização pecuniária, poderá se valer do aparato judiciário para a obtenção do cumprimento ou de reparação específica, de modo a obter situação mais similar possível àquela que se teria caso como se dano algum lhe houvesse acometido.

Essa observação é importante, porque permite compreender que as técnicas e procedimentos executivos dispostos na lei se balizam, hodiernamente, justamente pela possibilidade de se alcançar um resultado prático mais semelhante possível ao adimplemento voluntário e espontâneo, conforme será tratado no capítulo quarto.

²⁷⁰ A construção da noção de “inexecução positiva”, propagada por Staub, também denominada “violação positiva do crédito”, como preferia Hedemann, fez erigir, na lição de Orlando Gomes, ao lado dos três modos tradicionais de incumprimento das obrigações (a saber, inexecução voluntária, cumprimento tardio e cumprimento defeituoso), uma quarta “espécie” de inadimplemento. Portanto, ao lado das hipóteses em que “o devedor não faz o que deveria fazer, não age como deveria agir. Ou não cumpre a obrigação totalmente, ou não cumpre pontualmente, ou cumpre defeituosamente” (violações negativas do crédito), identificou-se o inadimplemento no “comportamento do devedor, que faz o que não deveria fazer, agindo quando deveria omitir-se” (GOMES, 1980, p. 157).

²⁷¹ Obrigações negativas, isto é, de não fazer (*non faciendi*) apenas se sujeitam a inadimplemento absoluto, na medida em que, uma vez feito o que demandava abstenção, não se faz possível verificar um adimplemento serôdio, posterior, mas apenas a reparação do prejuízo, o que, via de regra, dar-se-á a partir de um fazer cujo resultado prático seja semelhante ao que haveria caso o dever de abstenção fosse devidamente cumprido. Vale conferir, nesse sentido, Agostinho Alvim: “Ora, a obrigação negativa não comporta variante. Ou o devedor não pratica o ato proibido e está cumprindo a obrigação; ou pratica, e dá-se a inexecução [...] donde se segue que, praticado o fato proibido, há obrigação de indenizar pelo inadimplemento absoluto e não pela mora” (ALVIM, 1949, p. 123-124). É, com base nesta lição, que se verificava o erro do CCB/1916 ao estabelecer que “Nas obrigações negativas, o devedor fica constituído em mora, desde o dia em que executar o ato de que se devia abster” (art. 961). Tal equívoco foi devidamente corrigido com o CCB/2002: “Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster” (art. 390).

3.4. INADIMPLENTO E RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Ao lado desse dever de indenizar/reparar (dever de prestar) imposto ao obrigado em virtude do inadimplemento, visualiza-se²⁷² fenômeno distinto, mas a ele conexo, denominado responsabilidade patrimonial, tendo ambos um ponto comum: o fato de ganharem relevo a partir do inadimplemento do devedor, como ensina Michele Giorgianni.²⁷³

Não se está a falar, que fique claro, que sempre que ocorrer o inadimplemento, estar-se-á a falar em responsabilidade patrimonial, porquanto, como já visto, é plenamente possível que se obtenha, inclusive por meio do emprego de técnicas executivas, a satisfação do direito exequendo, sem que se tenha que tocar no patrimônio do executado.

A responsabilidade patrimonial, nesse sentir, é uma garantia imposta pela lei ao credor no caso de não realização da prestação devida, como destaca Michele Giorgianni,²⁷⁴ constituindo, mais especificamente, a garantia de que pelo

²⁷² É, portanto, a visão da relação jurídica em sua complexidade de direitos, deveres, faculdades, ônus, sujeições, direitos potestativos, que permite afirmar, sem margem para dúvida, que seja em decorrência de cometimento de ato ilícito, seja em decorrência de inadimplemento obrigacional, exsurge, na nova relação obrigacional, além do dever de reparar, a sujeição patrimonial em sua feição concreta, garantindo ao credor que, em caso de não adimplemento tardio, ou não ressarcimento de danos de forma espontânea, o patrimônio do devedor encontra-se sujeito à expropriação para satisfação do interesse de reparação pecuniária.

²⁷³ “Il debitore soggiace perciò a due tipi di responsabilità: l'uno costituito dall'obbligo del risarcimento del danno arrecato a causa dell'inadempimento, l'altro costituito dalla soggezione dei suoi beni presenti e futuri all'azione del creditore insoddisfatto. [...] i due fenomeni, se è vero che sono tra di loro completamente distinti, sono senza dubbio intimamente connessi in quanto hanno come comune punto di riferimento l'inadempimento del debitore” (GIORGIANI, 1975, p. 9). É o mesmo que destaca Marcelo Abelha Rodrigues (*Manual de Execução Civil*, 2016, p. 74) ao afirmar que é o inadimplemento o momento de concretização da responsabilidade patrimonial, que, antes disso, isto é, ao tempo da assunção da obrigação assumia caráter de sujeitabilidade patrimonial, sob a feição de potência.

²⁷⁴ A responsabilidade patrimonial designa “quello strumento esecutivo, predisposto dall'ordinamento per l'ipotesi di inadempimento del debitore [...]” (GIORGIANI, 1975, p. 12). Distancia-se, assim, a noção de responsabilidade patrimonial da tutela dos direitos reais, na medida em que esta é tendente “a garantire al titolare il recupero (o la consegna) della cosa che ne costituisce oggetto, la cessazione delle attività da altri esplicite indebitamente sulla cosa, e la eliminazione delle opere che impediscono o turbano l'esercizio del diritto sulla cosa [...]”. E acrescenta Giorgianni: “così, le azioni di tutela della proprietà sono dirette a recuperare la cosa da chiunque la possiede o detiene illegittimamente (azione di rivendicazione: art. 948) ovvero a far dichiarare l'inesistenza di diritto altrui sulla cosa e

inadimplemento responderá o patrimônio do devedor (conforme dispõe o art. 391, CCB/2002).

Não obstante, o instituto atrela-se apenas e tão somente à tutela de obrigações pecuniárias, sejam elas, contudo, originárias ou derivadas, haja vista que, como destacado, a responsabilidade patrimonial assume também relevância diante do inadimplemento de obrigações específicas, quando, ao credor, não resta, em regra, outra saída senão a indenização pelo equivalente pecuniário se não for possível a obtenção de resultado próximo, semelhante, equivalente ao que se obteria com o adimplemento voluntário e espontâneo.²⁷⁵

Assim, seja a obrigação inadimplida originária e propriamente uma obrigação pecuniária, seja a obrigação inadimplida uma obrigação pecuniária exsurgida em virtude da impossibilidade de se obter a satisfação de obrigação específica, a responsabilidade só tem lugar para a tutela de obrigações pecuniárias.

Sem intenção de ingressar no longo e árduo debate histórico a respeito da natureza do instituto,²⁷⁶ interessa-nos que a responsabilidade patrimonial, tal como se

conseguentemente ottenere la cessazione di turbative o molestie del terzo [...], ovvero a ristabilire gli esatti confini tra due fondi [...] (GIORGIANI, 1975, p. 15)

²⁷⁵ BIANCA, vol. V, 1994, p. 409.

²⁷⁶ O debate a que se faz referência pode ser abordado, para fins de contextualização da posição assumida neste estudo, entre, basicamente, três teorias. Uma primeira teoria afirmava a responsabilidade patrimonial como instituto insito, interior ao próprio crédito, sendo dívida e responsabilidade dois aspectos do mesmo fenômeno. Assim, afirmava-se, como ensina Buzaid, que “a dívida não é simplesmente o dever de prestar, mas o dever de prestar sob a coação da ordem jurídica e por isso conduz não só à prestação voluntária do obrigado, mas também, no caso de inadimplemento, a execução coativa da obrigação, e onde esta não é possível ou não basta ao ressarcimento [...]” (Voto de Alfredo Buzaid no julgamento do Recurso Extraordinário nº 99.041/GO). Outra doutrina pretendeu distinguir débito e responsabilidade (a chamada teoria do *Schuld und Haftung*), afirmando observar-se duas sub-relações dentro da relação jurídica obrigacional: “Decompõe-se o conceito de obrigação em dois elementos, que geralmente encontram-se unidos, mas que podem estar separados, a saber: a) a dívida que consiste no dever de prestar por parte do devedor; b) e a responsabilidade, que exprime o estado de sujeição dos bens do obrigado à ação do credor”. E acrescenta o autor: “A dívida é assim um vínculo pessoal; a responsabilidade um vínculo do patrimônio. O devedor obriga-se; seu patrimônio responde”. Tal teoria foi proposta, na Alemanha, por Alois Brinz e seria, depois, desenvolvida por diversos autores com destaque para von Gierke. E, ainda, uma terceira doutrina que, negando a natureza material, definiu a responsabilidade patrimonial como instituto de direito processual, enquanto estado de sujeição de caráter processual, que não se identifica e tampouco se inclui na obrigação previamente assumida. Tal teoria (denominada processualista) nasceu em estudo primoroso e revolucionário de Francesco Carnelutti, no ano de 1927, e encontraria em Enrico Tullio Liebman o seu principal difusor no Brasil. Liebman destaca que “a responsabilidade ao invés de ser elemento da relação jurídica obrigacional [...] é vínculo de direito público processual, consistente na sujeição dos bens do devedor a serem destinados a satisfazer o credor, que não recebeu a prestação devida [...]”. O raciocínio completo do autor pode ser bem

apresenta hodiernamente, após a superação da ideia de responsabilidade pessoal²⁷⁷ e após a doutrina alemã (com destaque para Alois Brinz e Von Gierke) ter identificado a diferenciação entre débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*),²⁷⁸ assume a condição de garantia comum da execução da obrigação,²⁷⁹ em virtude de seu feitiço de sujeição do patrimônio do responsável pelo inadimplemento da obrigação assumida.²⁸⁰

identificado nos excertos ora colacionados: “o credor não tem o poder de invadir com seus próprios meios a esfera jurídica do devedor; ele tem apenas o direito de pedir que outrem (o órgão judiciário) o faça, direito que não é outra coisa que a ação [...]. Quem põe as mãos sobre os bens do devedor é o Estado, por intermédio de seu órgão competente: ele e só ele tem os poderes para tanto [...]. O erro das doutrinas privatísticas é de querer construir com materiais tirados exclusivamente do direito privado uma série de atividades e relações em que a autoridade soberana do poder público intervém necessariamente, em exercícios de poderes que lhe pertencem em caráter privativo para cumprir sua missão de guardião e defensor do direito. A sanção não é elemento da relação jurídica privada. Titular do poder sancionatório é o Estado, como elemento integrante de sua soberania”. E acrescenta o autor “deste modo, a relação de direito material, considerada isoladamente, não proporciona a seu titular nenhum meio para reagir contra a falta de adimplemento. Mas o erro está justamente em considera-la isolada e só [...]. Toda relação nasce e vive mergulhada na ordem jurídica, a qual dispõe dos aparelhos coativos necessários. Se a obrigação deixou de ser cumprida, o credor disporá de outro direito (a ação), cujo exercício provocará o emprego da coação por parte do órgão público competente. Reconhecer que o crédito e a ação são direitos distintos e que o poder de por as mãos sobre o patrimônio do devedor é de caráter público e pertence ao Estado significa simplesmente dar a cada um o que é seu [...]” (LIEBMAN, 1968, p. 31-32). Esta é a lição encontrada, no Brasil, em Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 354), Alfredo Buzaid (1952, p. 17), entre outros. Além destas, obviamente, outras se destacaram como a ideia proposta por Alfredo Rocco de que a responsabilidade patrimonial consistiria em um penhor especial e geral do patrimônio do devedor, como ensina (e critica) Liebman: “Sustentou, assim, Alfredo Rocco que [...] ao lado da relação pessoal incoercível, outra relação conexa, de natureza real, permite ao credor conseguir a satisfação coativa de seu direito. Esta relação real seria propriamente um direito de penhor, imposto sobre todos os bens do devedor [...]. Tratar-se-ia de direito de penhora muito especial, porque, em vez de localizar-se sobre bens determinados, abrangeria todo o patrimônio do devedor [...]” (LIEBMAN, 1968, p. 30). A posição de Liebman, não é demais falar, encontrou várias críticas na doutrina. Araken de Assis foi um dos autores que apontou insuficiências da teoria processualista. A respeito confira-se: ASSIS, Araken de. Responsabilidade Patrimonial. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução Civil: aspectos polêmicos*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 14-17. A respeito das teorias da responsabilidade patrimonial, confira-se: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 83-123.

²⁷⁷ A fase da responsabilidade pessoal era marcada pela repercussão do inadimplemento sobre o corpo do devedor. Ele deveria responder com seu próprio corpo e sua própria vida por suas dívidas inadimplidas. Hoje, felizmente tem-se por aceita apenas a sujeitabilidade do patrimônio do devedor pelas dívidas por ele assumidas, salvo exceções. A respeito, vale conferir a passagem da obra de Orosimbo Nonato (NONATO, Orosimbo. *Curso de Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1959), às páginas 109 e 110, que cuida com clareza da superação da responsabilidade corporal, sob a perspectiva do direito obrigacional. Também vale conferir: LARENZ, 1958, p. 32-34.

²⁷⁸ Sobre o tema, Araken de Assis: “na estrutura obrigacional há que se distinguir entre *Schuld* – o débito, ou seja, o dever de prestar – e *Haftung* – a responsabilidade, quer dizer, a sujeição dos bens do obrigado à satisfação do débito” (ASSIS, 2005, p. 12).

²⁷⁹ LOPES, 1995, p. 404-405.

²⁸⁰ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 71-72. Confira-se também a lição de Rodrigo Mazzei e Sarah Merçon-Vargas (MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Da penhora, do

O relacionamento íntimo, que propomos, entre inadimplemento e responsabilidade patrimonial decorre do fato de que, como ensina Araken de Assis, adotada a teoria que for, a responsabilidade patrimonial apenas se concretiza mediante o inadimplemento.²⁸¹

Com efeito, conferindo-se o devido equilíbrio, na estrutura da relação obrigacional, entre a prestação e a responsabilidade patrimonial,²⁸² é de se destacar, na esteira de Marcelo Abelha Rodrigues, que, uma vez ocorrido o inadimplemento, “o credor e o devedor assumem posições jurídicas ativas e passivas em relação à responsabilidade patrimonial”, sendo a posição assumida pelo devedor a de submissão do seu patrimônio como garantia pelo inadimplemento, e a do credor de poder de ter a expropriação do tal patrimônio que responde pela dívida inadimplida.²⁸³

Sendo assim, não resta custoso perceber como a sujeitabilidade patrimonial atua como instituto de caráter instrumental, voltado a garantir que a atividade jurisdicional orientada à afetação e à expropriação de bens do patrimônio do devedor para indenização do credor seja possível, concretizando-se seu papel de norma secundária em caso de inadimplemento da obrigação (prestação da obrigação é a norma primária).^{284 285}

depósito e da avaliação (arts. 831-869). In: Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer. (Org.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1188-1242.

²⁸¹ ASSIS, 2005, p. 13.

²⁸² Nos referimos a uma posição de equilíbrio, com o fito de salientar a intenção em não seguir o extremismo, tão criticado na doutrina, de considerar, a partir da doutrina de *schuld und haftung*, a supervalorização da responsabilidade patrimonial, a ponto de suprimir importância a figura central da relação obrigacional que é a prestação. Confira-se, a respeito: SIQUEIRA, 2016, p. 87-88.

²⁸³ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 77.

²⁸⁴ Em outras palavras, enquanto a realização da prestação (adimplemento) se afigura como endonorma (norma primária), a responsabilidade patrimonial é perinorma (norma secundária) criada pelo legislador para salvaguardar o credor contra o inadimplemento, atuando, como dito, como uma sanção pelo inadimplemento da obrigação (RODRIGUES, 2015, p. 76). Válido também o escólio de Karl Larenz que, ao explanar a distinção entre débito e responsabilidade, afirma que esta acompanha como sombra aquela, a partir da ideia de que “*El que asume una obligación no se hace cargo sólo de un deber jurídico-moral [...], sino que corre el riesgo de perder su patrimonio (o una parte del mismo) por vía ejecutiva [...]. De esta suerte la responsabilidad que acompaña la deuda transmite a esta una especie de gravitación*”. (LARENZ, 1958, p. 34). Aproximando o conceito de responsabilidade patrimonial ao de sanção, Willis Santiago Guerra Filho ensina que “ao conceito de sanção está vinculado o de *responsabilidad*, com o seu caráter de sujeição. Enquanto o titular de um dever está obrigado a uma conduta conforme o direito, o titular da responsabilidade responde por uma conduta antijurídica, por um ilícito, assumindo a sanção que lhe é estabelecida na norma” (GUERRA FILHO,

Em suma, diante de tudo que foi dito, tem-se, portanto, que descumprida uma obrigação, e não sendo possível ou adequada materialmente a atuação com vistas à tutela de maior coincidência, restará o caminho das perdas e danos, com destaque para a responsabilidade patrimonial, sendo esta a leitura precisa que se deve fazer do disposto no art. 389, CCB/2002.

3.5. INADIMPLEMENTO E ATO ILÍCITO

Já restou assentado que dos atos ilícitos também nascem relações obrigacionais²⁸⁶ e, portanto, deveres de prestar, restando-nos compreender, aqui, como a figura do inadimplemento se relaciona com o ato ilícito.

O ponto de contato está em que o sujeito que comete ato ilícito torna-se sujeito passivo de uma relação obrigacional, conforme ensina Eduardo Espínola. Assim, aquele que devia obediência apenas a um direito absoluto, geral, torna-se devedor, em relação ao sujeito lesado (credor), do dever de reparação dos danos causados²⁸⁷

Willis Santiago. Responsabilidade patrimonial e fraude à execução. In: *Revista de Processo*, vol. 65, jan./1992, p. 175).

²⁸⁵ Desse modo, não existe responsabilidade se não houver uma dívida, e, da mesma forma, não haverá responsabilidade depois de extinta a obrigação, uma vez que aquela é instrumental/perinorma em relação a esta. É preciso, contudo, entender que afirmar que a responsabilidade patrimonial, enquanto norma secundária e de caráter instrumental, não subsiste se não houver uma dívida não se confunde com situações nas quais é possível verificar a existência de responsabilidade sem débito e vice-versa ou, ainda, quando o responsável se mostra sem patrimônio suficiente para o adimplemento da obrigação. Nesta última hipótese, está-se diante de problema relacionado à efetividade da responsabilidade patrimonial e não à inexistência de dívida. Por sua vez, casos de débito sem responsabilidade e responsabilidade sem débito são plenamente possíveis de ocorrer, não alterando em nada o que foi dito quanto à inexistência de responsabilidade sem que exista uma dívida. Veja-se, por exemplo, uma obrigação natural consistente numa dívida de jogo ou de aposta. A dívida existe, contudo não há responsabilidade, isto é, o patrimônio do devedor não estará sujeito à responsabilidade em caso de inadimplemento (art. 814, do CC/2002). Diferentemente disso, um terceiro garantidor (fiador) é responsável pela dívida assumida no contrato, muito embora não seja ele o devedor; é dizer, ele possui responsabilidade sem ser o titular do débito (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 974-975).

²⁸⁶ Confira-se, por todos, PACIFICI-MAZZONI, vol. II, 1928, p. 606.

²⁸⁷ As palavras do autor são as seguintes: “Limita-se o art. 159 a declarar que fica obrigado a reparar o dano, que proporcione, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou

– reparação esta que, como delineado em tópico precedente, não é necessariamente uma prestação de pagar quantia.

Carlo Crome diferencia, entre os deveres de reparar, os primários e aqueles acessórios, na medida em que, nestes (tal qual ocorre com o inadimplemento), o dever de reparar (que é um dever de prestar) exsurge da violação do dever de prestar; enquanto, naqueles (tal qual os atos ilícitos), o dever de reparar é um dever de prestar inédito, sem qualquer relação com um dever de prestar anterior, haja vista exsurgir da violação de um direito absoluto.²⁸⁸

É esta também a lição de Massimo Bianca, para quem a indenização não é remédio limitado às hipóteses de inadimplemento obrigacional, mas também atribuído aos casos em que reste verificado ato ilícito.²⁸⁹

Dito isso, a questão está em como afirmar existir inadimplemento em relação aos atos ilícitos se, efetivamente, prestação a ser realizada não há, na medida em que se está diante de direito absoluto? Isto é, se, como delineado em tópicos atrás, inadimplir é não realizar determinada prestação devida com pontualidade,²⁹⁰ como falar em inadimplemento no que tange aos atos ilícitos se prestação alguma havia de se adimplir, mas sim apenas um direito absoluto devia se respeitar?

Em resposta a tal pergunta, Massimo Bianca não tem dúvidas ao afirmar que o inadimplemento concerne à inobservância de uma obrigação em relação a um

imprudência, viole direito de outrem, ou lhe cause prejuízo. Por outras palavras: o autor, doloso ou culposamente, dum acto ilícito (ou delicto civil) torna-se sujeito passivo da obrigação de indemnizar os prejuízos causados" (ESPÍNOLA, 1918, p. 456). Além disso, outro dado aproxima a responsabilidade obrigacional e aquela decorrente dos atos ilícitos, a saber: "*il dato che accomuna le due responsabilità è anzitutto la stessa nozione di responsabilità, quale sanzione per violazione di un dovere giuridico: obbligo specifico nei confronti del creditore, obbligo generico nei confronti dei consociati*" (BIANCA, vol. V, 1994, p. 547).

²⁸⁸ "*La prestazione del danno può essere il contenuto primario, oppure soltanto il contenuto accessorio di un'obbligazione. La prima cosa avviene nei casi del diritto moderno indicati nella nota di responsabilità per danno senza colpa, e in specie nei delitti, l'ultima principalmente nell'inadempimento dell'obbligazione. In quest'ultima ipotesi il risarcimento dal danno può sottrarsi in luogo della prestazione originariamente dovuta o può venire accanto a questa*" (CROME, 1908, p. 95).

²⁸⁹ "*Il risarcimento del danno non è un rimedio limitato all'inadempimento. Esso è piuttosto il rimedio generale contro l'illecito, contrattuale ed extracontrattuale*" (BIANCA, vol. V, 1994, p. 111).

²⁹⁰ Utiliza-se aqui a noção de pontualidade de acordo com as lições de Antunes Varela, Manuel A. Domingues de Andrade e Mario Julio da Costa já destacadas tópicos atrás.

determinado direito e a um determinado credor, afirmando, diante disso, que inadimplemento não se confunde, nem se iguala a ato ilícito.²⁹¹

A despeito disso, reconhece o autor que o Código Civil italiano prevê, dentre as hipóteses de mora *ex re* (*dies interpellat pro homine*), a situação jurídica decorrente da prática de atos ilícitos.²⁹²

O cenário acima relatado é semelhante ao que se verifica no Direito pátrio, cujo Código Civil vigente (CCB/2002) prevê, no art. 398, que “nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou”. É dizer, a legislação civilista associa à prática do ato ilícito a ocorrência de inadimplemento, conquanto não se pudesse falar, tecnicamente, em inadimplemento neste caso.

Não obstante isso, isto é, ainda que não se trate de inadimplemento, importa-nos que, quanto aos efeitos, inadimplemento e ato ilícito se aproximam, a ponto de Eduardo Espínola afirmar a identidade entre o dever de reparar decorrente dos atos ilícitos e o dever de reparar decorrente de inadimplemento obrigacional.²⁹³ Tanto num caso como noutro, a verdade é que exsurge uma relação obrigacional voltada à reparação dos danos causados²⁹⁴ por aquele que praticou o ato ilícito (arts. 189 e 927, CCB/2002) ou o inadimplemento (art. 389, CCB/2002).

Dito isso, tratando-se de ato ilícito, somente é possível falar em inadimplemento no âmbito da relação jurídica obrigacional exsurgida em virtude do cometimento do ato ilícito, e não propriamente do ato ilícito que não se confunde com inadimplemento, apesar de ambos carregarem a pecha da violação em si.

²⁹¹ “L’inadempimento deve escludersi, ancora, com riguardo agli obblighi generici di rispetto altrui. La violazione di tali obblighi da luogo all’illecito extracontrattuale, figura che ha in comune con l’inadempimento la qualifica della illicetità ma che rispetto ad esso si differenzia nettamente per la diversità dei presupposti e degli effetti” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 4).

²⁹² BIANCA, vol. V, 1994, p. 96.

²⁹³ ESPÍNOLA, 1918, p. 456.

²⁹⁴ A doutrina, como se verifica, por todos, em Massimo Bianca, admite a reparação sob a forma específica no que tange aos atos ilícitos. Confira-se: BIANCA, 1994, vol.V, p. 188.

3.6. INADIMPLEMENTO E EXIGIBILIDADE

O ponto em que ingressamos a partir de agora diz respeito à diferenciação entre inadimplemento e exigibilidade, sendo este um ponto nevrálgico para a compreensão de como o inadimplemento e como a exigibilidade interagem, cada qual, com a execução civil.

A dificuldade de visualização do problema que se nos apresenta, *a priori*, é a de que, em regra, o vencimento se verifica ao mesmo tempo em que o inadimplemento, como destaca Andreas Von Tuhr.²⁹⁵ É o que se dá, a título de ilustração, numa prestação de pagar quantia que, *verbi gratia*, se origina de um contrato de mútuo feneratício com prazo de vencimento determinado em dia do calendário: verificada tal data, torna-se não só exigível a prestação, mas também será considerado inadimplente o devedor que nesta data não realize a prestação devida – em outras palavras, restará o devedor em mora, de forma automática no momento do vencimento (*dies interpellat pro homine*) se se quedar inerte.

A despeito disso, inadimplemento e exigibilidade não se confundem, como há muito destacou Francesco Carnelutti: “*derecho exigibile no corresponde en absoluto a obligación incumplida*”, visto que “*la exigibilidad consiste en un modo de ser de la relación, en virtud del cual no existen hechos que impidan el ejercicio del derecho*”.²⁹⁶

É dizer, a exigibilidade é situação jurídica que qualifica o próprio crédito (direito), é “aspecto intrínseco ao próprio crédito”,²⁹⁷ a qual é demarcada pelo vencimento da obrigação.²⁹⁸ O inadimplemento, por sua vez, é situação de fato que consiste na não

²⁹⁵ TUHR, Tomo II, 1934, p. 40.

²⁹⁶ CARNELUTTI, 1971, p. 355.

²⁹⁷ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 171.

²⁹⁸ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 191.

realização da prestação devida, quando esta já possa ser exigida (isto é, quando tenha sido verificada seu vencimento), como explicita Marcelo Lima Guerra.²⁹⁹

O que de mais importante ressaí dessa distinção é que “*la prestación no se realiza hasta que el crédito [...] está ya vencido, es decir, hasta que el acreedor puede reclamar la prestación*”.³⁰⁰ Desse modo, o credor não pode exigir o pagamento antes do vencimento,³⁰¹ muito embora, via de regra, o devedor possa realizar o pagamento antes de verificado o vencimento, desde que, ressalte-se, o prazo de vencimento tenha sido fixado em seu favor.³⁰²

Silvio Rodrigues afirma, nesse sentido, que “a questão do tempo do pagamento é importante, porque antes do vencimento a obrigação não pode ser reclamada e tudo se passa como se a dívida, para efeitos de sua exigibilidade, inexistisse”,³⁰³ sendo tal realidade confirmada pelo fato, inclusive, de o CCB/2002 (art. 333) prever casos em que deve se verificar o vencimento antecipado da obrigação,³⁰⁴ como forma de se proteger e permitir a satisfação do interesse do credor.

É dizer, em outras palavras, como ensina Dinamarco, que “não está em mora e não se sujeita à sanção alguma, muito menos à executiva, aquele que não pagou porque

²⁹⁹ “É imperioso observar, no entanto, que a exigibilidade não implica necessariamente o inadimplemento. A dívida ao tornar-se exigível não induz, só por isso, o inadimplemento do devedor, embora esse último só possa se verificar após tornar-se exigível a dívida [...] Os fatos a cuja ocorrência pode estar subordinada a exigibilidade de determinada obrigação não se confundem, em hipótese alguma, com a própria situação fática consistente no inadimplemento, não sendo lícito, pelas leis da lógica, inferir da ocorrência daqueles fatos, que se tenha por provado esse mesmo inadimplemento” (GUERRA, 1995, p. 81). No mesmo sentido, colhe-se de Mazzei e Gonçalves que “a exigibilidade é um fato anterior ao inadimplemento, pois a primeira consiste na inexistência ou superação do termo ou da condição a que a obrigação está vinculada. A partir da sua exigibilidade, poderá ser aferido se há adimplemento ou inadimplemento, sendo o último caracterizado pelo não cumprimento de obrigação já exigível” (MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Da exigibilidade da obrigação (arts. 786-788). In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Tomo III. São Paulo: Lualri editora, 2017, p. 71).

³⁰⁰ TUHR, Tomo II, 1934, p. 10.

³⁰¹ MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 49.

³⁰² “*Obbligazione condizionale o a termine: scade quando si verifica la condizione o giunge il termine; rimanendo per altro in facoltà del debitore di pagare anche prima, se per eccezione il termine no sia stabilita a favore del creditore*” (GIORGI, Giorgio. *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7ª ed. Vol. VII. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927, p. 56).

³⁰³ RODRIGUES, 2002, p. 157.

³⁰⁴ As hipóteses de vencimento antecipado das obrigações se verificam diante de circunstâncias que autorizem o credor a reclamar o cumprimento da obrigação antes do prazo fixado para o seu vencimento, considerando-se que tal prazo é (como, em regra, de fato o é) em benefício do devedor. Tal é a previsão do art. 333, do CCB/2002.

a obrigação ainda não chegou a seu termo”. Desse modo, “não se pode cogitar de inadimplemento, ou insatisfação capaz de legitimar a execução, [...] enquanto o direito ainda não for exigível, segundo os preceitos de direito material”. E acrescenta o autor: “é um natural imperativo lógico a impossibilidade de um não-adimplemento relevante para o direito enquanto não tiver chegado o momento de adimplir”.³⁰⁵

A importância dessa diferenciação está em permitir esclarecer que o devedor somente poderá se ver exigido em relação à determinada prestação quando inexistirem impedimentos jurídicos para que satisfaça a pretensão do credor.

Dentre tais impedimentos, merecem nosso destaque os relativos (i) às obrigações condicionais e a termo; (ii) às obrigações bilaterais (sinalagmáticas) – distinções que se fazem relevantes notadamente em virtude da previsão do Código de Processo Civil de 2015, nos arts. 787 e 798, I, “c” e “d”, 803, III. Além disso, cumpre compreender quando a exigibilidade se dá de forma automática e quando, para sua ocorrência, é necessária alguma interpelação do devedor por parte do credor.

3.6.1. INADIMPLEMENTO E EXIGIBILIDADE NAS OBRIGAÇÕES SUJEITAS A TERMO OU CONDIÇÃO

Como bem destaca De Ruggiero, o tempo possui relevante influência sobre as relações jurídicas,³⁰⁶ cabendo-nos a compreensão dos casos em que a produção dos efeitos da relação obrigacional, notadamente o relacionado ao dever de prestar,

³⁰⁵ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 186-191 *passim*.

³⁰⁶ “A influência que o tempo tem sobre as relações jurídicas é bastante grande, bem como a que tem sobre todas as coisas humanas. E além de grande é também bastante variada. Direitos que não podem surgir senão em dadas contingências de tempo; direitos que não podem ter senão uma duração preestabelecida, quer fixada pela lei, quer pela vontade privada; direitos que não podem exercer-se fora de certo prazo; direitos que se adquirem e direitos que se perdem em consequência do decurso de um certo período de tempo [...]” (DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. vol. 1. Tradução da 6. ed., por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, p. 406).

reste demarcada por um evento futuro, seja ele certo ou incerto.³⁰⁷ Estas são as obrigações condicionais e a termo, que merecerão nossa atenção.

É cediço que o momento de realização da prestação (ou tempo da prestação como ensina Pontes de Miranda) pode ser definido pelas partes a partir da fixação de um evento certo ou de um evento incerto, podendo-se estabelecer um espaço de tempo dentro do qual determinada prestação deva se fazer efetiva ou não.³⁰⁸

Diante disso, o CCB/2002 realiza distinção entre obrigações puras/simples e obrigações condicionais, a termo e modais, conforme se depreende dos arts. 121 a 137 do CCB/2002.

Será condicional a obrigação quando os efeitos e, em verdade, a própria existência ou inexistência do crédito estiverem subordinados a evento futuro e incerto,³⁰⁹ possível,³¹⁰ lícito, não sujeito ao arbítrio de uma das partes³¹¹ (arts. 121 a 124, CCB/2002).

Tal condição, aderida à obrigação, via de regra, por meio de cláusula contratual (conforme art. 121, CCB/2002), pode ser suspensiva ou resolutiva. Será suspensiva quando do acontecimento futuro e incerto principiar o efeito da obrigação; será resolutiva, quando, pelo acontecimento, findar esse efeito.

³⁰⁷ “Un derecho (obligación o crédito) nace tan pronto como se dan, íntegros, los elementos de hecho necesarios para su nacimiento, y principalmente, tan pronto como se cierra el contrato que sirve de base a la obligación; sin embargo, sus efectos pueden aplazarse por medio de una condición suspensiva o de un término inicial” (TUHR, Tomo II, 1934, p. 39).

³⁰⁸ TUHR, Tomo II, 1934, p. 40.

³⁰⁹ “La condition est un événement future et incertain [...] Aussi la condition a-t-elle, à la différence du terme, une incidence non seulement sur l'exigibilité, mais sur l'existence de l'obligation” (MAZEAUD; MAZEAUD, Tome II, 1972, p. 1051); “La condition consiste dans l'événement futur et incertain auquel est subordonnée l'existence de l'obligation” (SAVATIER, 1949, p. 31). Washington de Barros Monteiro, de forma mais analítica, destaca dois elementos formadores da condição: “a) diz respeito a um acontecimento futuro. Fato passado, ou até mesmo presente, ainda que ignorado, não constitui condição, porquanto, em verdade, nada deixa em suspenso; b) esse acontecimento há de ser incerto, podendo verificar-se ou não. Se o evento fatalmente vai verificar-se, não há condição, mas termo”.

³¹⁰ Consideram-se inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível. De outro lado, as física e juridicamente impossíveis invalidam os negócios a elas subordinados quando se tratar de condição suspensiva (arts. 123 e 124, CCB/2002).

³¹¹ VAMPRE, Spencer. *Manual de Direito Civil Brasileiro*. vol. 1. Rio de Janeiro: Briguiet & Cia, 1920, p. 97.

Portanto, no caso de ser resolutiva a condição, a obrigação produzirá, desde logo, os seus efeitos, e, uma vez verificado o implemento da condição, perderá sua eficácia retornando as partes ao estado anterior (CCB/2002, art. 128).

Pode-se dizer, então, que a relação obrigacional se constitui e se desenvolve como se tratasse de obrigação pura e simples,³¹² e, uma vez ocorrido o implemento da condição, “a obrigação desfaz-se retroativamente, como se nunca houvera existido” (art. 128, *ab ovo*, CCB/2002).

De outro lado, acrescenta o autor, “frustrando-se a obrigação é como se fosse pura e simples desde o começo”, na forma do que dispõe o art. 127, CCB/2002. O estudo do inadimplemento em tais casos se mostra de menor complexidade (e, também, de menor interesse para este tópico), uma vez que a obrigação se comportará como se pura e simples fosse durante o lapso concebido entre a formação da relação obrigacional e o implemento da condição resolutiva. Desse modo, eventual inadimplemento seguirá o regime normal, relativo às obrigações puras e simples.

Interessa-nos, com efeito, as condições suspensivas, em relação aos quais, bem explicita Caio Mário da Silva Pereira, “o efeito do *vinculum iuris* está suspenso, não adquirindo o sujeito ativo o direito a que visa”. Em termos mais precisos, enquanto pendente a condição suspensiva, “a *obligatio* ainda não exprime, nem pode exprimir,

³¹² “*L’obligation sous condition résolutoire prend naissance et se trouve immédiatement exigible dès la conclusion du contrat*” (MAZEAUD; MAZEAUD, Tome II, 1972, p. 1056); “*L’obligation sous condition résolutoire est très différente de l’obligation affectée d’une condition suspensive. Alors que l’existence de celle-ci est douteuse, l’obligation sous condition résolutoire existe pleinement et le créancier eut notamment en exiger l’exécution. Ce serait une obligation pure et simple se elle n’était menacée de résolution*” (MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 78).

um débito – *nihil interim debetur [...]*”.³¹³ Ou seja, “*tant que l’on n’est pas fixé sur l’arrivée de la condition suspensive, l’obligation ne se forme pas*”.³¹⁴

Em outras palavras, pendendo condição suspensiva, tem-se um direito “não deferido”, isto é, “enquanto ela não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que o ato visa”, sendo permitido apenas exercer atos com intuito de conservação.³¹⁵

Diferente da condição, o termo, conquanto seja também evento futuro, é certo,³¹⁶ sendo modalidade temporal que tanto pode estabelecer o momento em que se devem iniciar os efeitos da obrigação, como o momento em que estes devem cessar,³¹⁷ podendo tal termo ser fixado enquanto um dia no calendário (denomina-se termo certo) ou ainda enquanto um fato que, conquanto futuro, seja necessário, isto é, cuja ocorrência seja certa (o chamado termo incerto).

Na terminologia do direito comum, ensina Andreas Von Tuhr, ao termo se dava o nome de “*dies certus an*”, ou seja, momento que haveria de ocorrer com toda a certeza, distinguindo-se da condição, chamada de “*dies incertus an*”. O termo (*dies certus an*) ainda era distinguido em “*dies certus quando*” e “*dies incertus quando*”, a depender de se o evento certo ocorreria em data específica fixada no calendário ou se haveria certa margem de incerteza quanto à quando o termo iria se verificar,

³¹³ “*La condition est un événement dont dépend l’existence même de l’obligation. Ainsi achève de s’exprimer la différence entre la condition et le terme. La réalisation du terme étant certaine, l’obligation à terme peut avoir d’ores et déjà une existence véritable, le terme n’en affecte que l’exigibilité ou la durée. Au contraire l’avènement de la condition est, par hypothèse, douteux, l’existence de l’obligation qui en dépend est elle-même incertaine*” (MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 63). Destaque-se que, para o autor, “*Le droit conditionnel est un véritable droit et en cela il se distingue de la simple espérance [...]*”. Em sentido diverso, Caio Mário da Silva Pereira aduz que, antes de verificada a condição suspensiva, não há direito, mas mera “expectativa de direito, sem ação correspondente” (PEREIRA, 1987). No mesmo sentido, René Savatier, para quem “*Tant que la condition est pendante, si cette condition est suspensive, la créance est censée ne pas exister. Mais le créancier possède, du moins, une espérance qui constitue un droit*” (SAVATIER, 1949, p. 34).

³¹⁴ MAZEAUD; MAZEAUD, Tome II, 1972, p. 1052.

³¹⁵ MONTEIRO, 1984, p. 238; VAMPRÉ, 1920, p. 98.

³¹⁶ “A distinção entre termo e condição acha-se feita, em torno da ocorrência do evento, que naquele é certa e incerta nesta” (PEREIRA, vol. II, 1997, p. 83). A distinção é bem traçada por Manuel Inácio Carvalho de Mendonça ao definir que nas obrigações condicionais “a incerteza se dá no se e no quando ou no se e não no quando”; enquanto que nas obrigações a termo, a incerteza toca apenas no quando, nunca no se (MENDONÇA, Tomo I, 1956, p. 200). No mesmo sentido, DINAMARCO, 2009, p. 202.

³¹⁷ “O termo é a modalidade temporal que pode acompanhar a obrigação, estabelecendo o momento em que há de começar ou há de cessar a produção de seus efeitos. Chama-se prazo o tempo que medeia entre o nascimento da obrigação e a superveniência do termo” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 83).

distinção que pode ser bem explicitada a partir da comparação do termo enquanto um dia do calendário (termo certo: *dies certus an*, *dies certus quando*) ou, por exemplo, na data da morte de determinada pessoa (termo incerto: *dies certus an*, *dies incertus quando*).^{318 319}

Além da certeza que o termo traz consigo (em oposição à incerteza da condição), outra diferença substancial se atribui ao fato de que a fixação de termo afeta apenas a exigibilidade dos seus efeitos, sem interferir na existência do direito.³²⁰ Caio Mário da Silva Pereira esclarece que o termo “não atua sobre a validade da *obligatio*, mas sobre os seus efeitos, somente, pois ainda quando suspensivo (*ex die*), e, ao contrário da condição desta espécie, não obsta a que se adquira o direito a que visa”.³²¹

Assim, o termo demarca, sem qualquer interferência na existência da relação obrigacional e da aquisição do direito a que visa, o começo da eficácia do ato jurídico (termo inicial; *a quo*; *ex die*) ou o fim da eficácia do ato jurídico (termo final; *ad quem*; *ad diem*).

Dito isso, e ressalvadas as distinções acima traçadas, o que nos importa tanto em relação às condições suspensivas, quanto aos termos iniciais, é que, enquanto não verificados, o credor não poderá exigir do devedor a prestação.³²²

Em relação às obrigações condicionais suspensivas, “enquanto se não verificar a condição, o credor não tem o direito de receber a prestação” (art. 125, CCB/2002). De outro lado, ocorrendo a condição, no exato momento em que implementada, a prestação se torna exigível.

³¹⁸ TUHR, Tomo II, 1934, p. 40.

³¹⁹ “Quando se fixa uma data do calendário o termo é certo; quando se refere a um evento certo, porém, incerto quanto à época de sua verificação, como a morte de uma pessoa, o termo é incerto” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 240).

³²⁰ “*Il termine sospensivo, a differenza della condizione, sospende soltanto l'adempimento, non l'esistenza del vincolo*” (CHIRONI, vol. II, 1912, p. 34). No mesmo sentido: “*Le terme est une modalité de l'obligation qui affecte celle-ci dans son exigibilité ou dans sa durée, sans mettre en cause son existence même*” (MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 44).

³²¹ PEREIRA, vol. II, 1997, p. 83.

³²² DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 202.

Isso quer dizer que a prestação é exigível pelo credor apenas e tão somente quando ocorrido o implemento da condição, e tudo se passará como se estivesse em plena vigência, como se pura fosse, desde o momento de sua constituição. Antes da verificação do termo *a quo*, seja ele certo ou incerto, “*le débiteur à terme ne saurait être contraint à exécuter, mais non que la dette n'existe pas d'ores déjà*”.³²³

Somente será possível falar-se, portanto, em inadimplemento, uma vez tendo sido verificada a condição suspensiva ou o termo inicial, que são eventos desencadeadores da exigibilidade da prestação.³²⁴

Dando um passo adiante, da mesma forma somente será possível cogitar de execução legítima quando, desencadeada a exigibilidade da prestação, o adimplemento não se verificar.³²⁵

Em decorrência disso, será nula eventual execução³²⁶ proposta sem que, antes, esteja implementada a condição suspensiva ou o termo inicial, cabendo – diga-se, desde já – ao exequente a prova de que se verificou a condição ou o termo (CPC/2015, art. 798, I, c), e de que o devedor teve a devida ciência do referido evento (art. 332, CCB/2002)³²⁷.

Em virtude disso, incumbe ao exequente a prova do implemento da condição ou do termo (ou seja, da exigibilidade da prestação);³²⁸ sob pena de improcedibilidade do feito *in executivis*, o que deverá ser pronunciado pelo juiz, inclusive, independentemente de oposição do executado (art. 803, par. único).

³²³ MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 48.

³²⁴ Dinamarco, nesse sentido, ensina que: “Uma obrigação a termo ou sob condição resolutiva ou suspensiva existe, mas só se tornará exigível se e quando o termo ocorrer ou a condição vier a ser implementada” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 202).

³²⁵ “Não se pode cogitar de inadimplemento, ou insatisfação capaz de legitimar a execução, enquanto o dever de satisfazer a obrigação expressa no título executivo estiver ainda na dependência de uma condição, termo ou contraprestação do credor” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 186).

³²⁶ Art. 803. É nula a execução se: [...] III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

³²⁷ Art. 332. As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.

³²⁸ MONTEIRO, 1984, p. 238.

3.6.2. INADIMPLENTO E EXIGIBILIDADE NAS OBRIGAÇÕES BILATERAIS (SINALAGMÁTICAS)

As obrigações bilaterais podem ser assim intituladas a partir de seu aspecto de formação ou em virtude de seus efeitos, de modo que “não se pode confundir, portanto, a bilateralidade como elemento constitutivo (bilateralidade de manifestação de vontades) com a bilateralidade das consequências produzidas”,³²⁹ conforme alerta Caio Mário da Silva Pereira.

A partir do primeiro critério (de formação, constituição), bilateral é a obrigação que exige, para ser formada, duas declarações de vontade³³⁰.

A bilateralidade que nos interessa, contudo, não é esta, mas sim aquela que se verifica diante de obrigações que geram prestações para ambos os contraentes. É nesse sentido que Darcy Bessone destaca que, quanto a seus efeitos, a bilateralidade depende não só de duas declarações de vontade, mas também que cada um dos sujeitos se obrigue para com o outro.³³¹ Mais que isso, contudo, acrescenta Bessone, as obrigações bilaterais devem ser principais e correlativas, apresentando-se umas como causa das outras. É dizer, deve haver “dependência recíproca de obrigações”, conforme destaca Carlos Alberto Bittar,³³² ensejando aquilo a que a doutrina chama de sinalagma.

Araken de Assis, em obra na qual analisa a resolução do contrato em virtude de inadimplemento, assenta a necessidade de que se cumpram dois requisitos para que se possa cogitar de contratos bilaterais³³³ (quanto aos seus efeitos): a existência de duas prestações e a “interdependência de prestações respeitante à própria

³²⁹ PEREIRA, 1997, p. 38.

³³⁰ PEREIRA, 1997, p. 38.

³³¹ BESSONE, 1960, p. 97.

³³² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos Contratos e dos Atos Unilaterais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.89.

³³³ Merece ser salientada a ressalva feita por Araken de Assis, com base na doutrina de Pontes de Miranda, no sentido de que não é o contrato bilateral que faz as obrigações serem bilaterais, podendo, inclusive, haver dívidas dele irradiadas que não sejam bilaterais. Assim é que “a extensão do instituto não equivale à do contrato bilateral, e, sim, à da reciprocidade prestacional” (ASSIS, 1999, p. 21.)

conformação do negócio e perpassada, dinamicamente, a todo seu desenvolvimento e à sua eficácia”.³³⁴

Nesse mesmo sentido, ensina Karl Larenz que a bilateralidade se verifica quando *“ambas as partes contraen obligaciones y en que al menos algunos de los deberes de prestación recíprocos están vinculados entre sí, de modo que la prestación de una representa, de acuerdo con la voluntad de ambas as partes, la contraprestación, la compensación por la de la otra”*.³³⁵

A partir dessa constatação que Von Tuhr propõe a distinção entre obrigações *“bilateralis aequales”* e *“bilateralis inaequales”*, isto é, essencialmente bilaterais e não essencialmente bilaterais, com o destaque para o fato de que *“analizando bien las cosas, se vé que no todos los créditos nacidos de contratos bilaterales en sentido estricto guardan entre sí una relación de intercambio, y viceversa, que esta relación de intercambio entre las prestaciones se da también en ciertos contratos que pertenecen, por su tipo, a la categoría de los impropriamente bilaterales”*.³³⁶

A relevância da distinção entre obrigações bilaterais (quanto a seus efeitos) e obrigações nas quais não se verificam obrigações recíprocas e dependentes, vinculadas entre si, está no que tange à exigibilidade de cada uma das prestações e como isso interfere no ajuizamento do processo de execução ou no requerimento do cumprimento de sentença.

As chamadas obrigações bilaterais relacionam-se intimamente com os negócios jurídicos, nos quais pode restar pactuada a precedência de uma prestação em relação à sua recíproca ou a necessidade de que as prestações sejam realizadas contemporaneamente pelos sujeitos da relação jurídica. Nesse contexto, conforme lição de Dinamarco, “o credor que por sua vez seja obrigado perante seu devedor por alguma contraprestação devida a este, e que deva ser cumprida em primeiro

³³⁴ ASSIS, 1999, p. 19.

³³⁵ LARENZ, 1958, p. 297.

³³⁶ TUHR, Tomo II, 1934, p. 50.

lugar, só terá o poder de exigir a satisfação de seu crédito quando ele próprio houver cumprido sua obrigação”.³³⁷

Isso se dá, porque, antes de realizada a contraprestação, falta ao crédito exigibilidade,³³⁸ de modo a ser possível afirmar que o marco da exigibilidade de uma prestação é o adimplemento da contraprestação pelo outro sujeito da relação obrigacional.

A situação é muito bem analisada por Andreas Von Tuhr, ao destacar que, em caso de simultaneidade entre as prestações contrapostas e entre si vinculadas, somente se poderá exigir a contraprestação que lhe é devida se também prestar a própria,³³⁹ de modo que (i) havendo precedência da prestação do credor, em relação à prestação do devedor, deverá aquele provar o cumprimento de sua prestação para requerer a realização da que incumbe ao devedor; e, de outro lado, (ii) havendo precedência da prestação que incumbe ao devedor, a este não será lícito exercer exceção de contrato não cumprido, caso demandado pelo credor.³⁴⁰

É a compreensão dos momentos de inexigibilidade e de exigibilidade das obrigações bilaterais, nos termos acima destacados, que permite compreender os direitos previstos ao credor e/ou ao devedor de “*rehusar el cumplimiento de su prestación hasta que se haya efectuado otra que a él es debida, cuando de la misma relación jurídica en que se basa su obligación deriva a su favor en contra del acreedor una pretensión vencida*”.³⁴¹

Trata-se este de um dos reflexos principais das obrigações sinalagmáticas: a possibilidade de invocação da *exceptio non adimpleti contractus*, exceção de caráter dilatório, cuja diretriz é a de que nenhum dos sujeitos da obrigação pode exigir do outro a realização da prestação enquanto não satisfeita a que a lhe incumbe prestar.

342

³³⁷ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 203.

³³⁸ DINAMARCO, 2009, p. 204.

³³⁹ TUHR, Tomo II, 1934, p. 52.

³⁴⁰ TUHR, Tomo II, 1934, p. 56.

³⁴¹ TUHR, Tomo II, 1934, p. 58.

³⁴² BITTAR, 1990, p.89-90.

O que é relevante disso tudo é notar que resta impróprio demandar, executivamente, determinada prestação quando o credor também estiver obrigado a prestar simultânea ou precedentemente.³⁴³

Tal implica ao credor a necessidade de demonstrar e provar que efetivamente a prestação que lhe incumbe realizar foi realizada, sob pena de não lhe ser aberta a via jurisdicional executiva de atuação da prestação a ele devido (art. 798, I, d, CPC/2015).

A ausência da prestação devida pelo credor deverá, nestes casos, independentemente da oposição de *exceptio non adimpleti contractus*, ser verificada pelo juízo da execução,³⁴⁴ devendo ser indeferida a petição executiva caso o exequente, intimado para comprovação da realização da prestação que lhe corresponde, não assim proceder (art. 801, CPC/2015).

3.6.3. INADIMPLENTO NAS HIPÓTESES DE EXIGIBILIDADE AUTOMÁTICA OU DEPENDENTE DE INTERPELAÇÃO (EX RE, EX PERSONA E ATOS ILÍCITOS)

Também relevante sob a perspectiva da influência que o tempo exerce sobre as relações jurídicas, cumpre ingressar na análise do momento em que reponta verificada a exigibilidade da prestação, sob o critério da necessidade ou desnecessidade de interpelação do devedor para tanto.

³⁴³ “Nei contratti bilaterali ciascuno dei contraenti è obbligato ed è per ciò un principio di equità che nessuno possa pretendere dall'altro la prestazione senza fare la propria [...]. Di regola, le due prestazioni devono esser fatte contemporaneamente, salvo che sia espressamente o tacitamente convenuto un altro ordine di adempimento. Chi ha da fare la prestazione per ultimo può rifiutarsi fino a che l'altro non ha fatto la sua; se le prestazioni debbono farsi contemporaneamente, ciascuno può rifiutare la sua se l'altro non ha fatto o non offre di fare la propria” (CROME, 1908, p. 156).

³⁴⁴ “A ausência da contraprestação deve ser detectada pelo juiz logo ao despachar a petição inicial executiva, exigindo do exequente o cumprimento e chegando a indeferir a inicial em caso de não ser atendido” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 205).

Tal tema se aproxima daquilo que a doutrina geralmente trata a partir da distinção entre mora *ex re* e mora *ex persona*, importando-nos menos, contudo, o estudo da mora – já delineada anteriormente – e mais o da exigibilidade.

Como bem ressalta Silvio Rodrigues, antes do vencimento da obrigação, tudo se passa como se débito algum existisse em termos de sua exigibilidade.³⁴⁵

A fixação do vencimento, também como já dito, pode se dar em virtude de (i) estipulação de data certa ou fato certo³⁴⁶ ou, ainda, a partir da necessidade de (ii) interpelação judicial ou extrajudicial por parte do credor, quando não se tenha ajustado a época do vencimento (a exemplo de um termo incerto ou de uma condição).

No primeiro caso, regra no ordenamento civil brasileiro,³⁴⁷ a exigibilidade rege-se pela parêmia *dies interpellat pro homine*, ou seja, a ideia de que a chegada do dia do vencimento faz as vezes de uma interpelação, de modo que, à data ou ao fato certo, caracterizada estará a exigibilidade da prestação, e eventual não adimplemento constituirá de pleno direito o devedor em mora.³⁴⁸ É o que dispõe, aliás, o art. 397, *caput*, CCB/2002.

Para a verificação do inadimplemento *ex re* (independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial) é necessário que a prestação a ser realizada seja positiva e líquida,³⁴⁹ uma vez que obrigações negativas não se sujeitam a mora (mas apenas a

³⁴⁵ RODRIGUES, 2002, p. 157. Embora não possa o credor, em regra, exigir antecipadamente, merece destaque que o devedor, quando o prazo estiver sido estabelecido a seu favor (isto, aliás, é a regra, pelo que se depreende do art. 133, CCB/2002), antecipar o pagamento.

³⁴⁶ Destaque-se encaixar no conceito de termo, além das datas certas, também os fatos certos, devendo-se tratar de fatos necessários, tal qual “o dia em fulano morrer”, como destaca Agostinho Alvim (1949, p. 112).

³⁴⁷ Nem sempre foi assim, como ensina Caio Mário da Silva Pereira, ao destacar que “enquanto para as obrigações civis, *dies interpellat pro homine*, no Código Comercial de 1850 predominou o princípio oposto e então *dies non interpellat pro homine*” (PEREIRA, 1997, p. 225).

³⁴⁸ RODRIGUES, 2002, p. 158-159. Nesse sentido, Andreas Von Tuhr destaca que “*quando se pacta un día fijo de vencimiento, la mora se produce sin necesidad de que medie intimación*” (TUHR, Tomo II, 1934, p. 114).

³⁴⁹ ALVIM, 1949, p. 110. No mesmo sentido, Pontes de Miranda: “A obrigação, cujo inadimplemento, no seu termo, põe em mora o devedor, é a positiva e líquida” (MIRANDA, 1928 p. 238).

inadimplemento absoluto),³⁵⁰ e que, diante de incerteza e iliquidez, não é possível o pronto adimplemento.

No segundo caso (a que a doutrina denomina *ex persona*), dispõe o CCB/2002, no art. 331, que, quando não houver sido ajustada a data do vencimento,³⁵¹ o credor poderá exigir imediatamente o adimplemento.

Se a mora *ex re* não apresenta dificuldades ou complexidade, como destaca Silvio Rodrigues, a mora *ex persona* exige mais atenção, basicamente em virtude de o Código Civil prever o direito de o credor imediatamente requerer a realização da prestação.

À evidência, em primeiro lugar, é necessário que se interprete o vocábulo “imediatamente” em consideração a um prazo³⁵² razoável de cumprimento da obrigação, adequado à própria natureza desta, ainda que tal intervalo não tenha sido convencionado pelas partes. A título de ilustração, vale conferir o exemplo exposto por Silvio Rodrigues: “se o comodante emprestou ao comodatário um trator para arar certa área, entende-se que a devolução só será exigível após o transcurso de tempo necessário para a realização daquela tarefa”.³⁵³ É este o sentido do art. 581, CCB/2002, aliás, ao estabelecer que “Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido”.

Em segundo lugar, a constituição do devedor em mora depende de interpelação judicial ou extrajudicial, uma vez não haver prazo assinado, sendo necessária, portanto, a cientificação do devedor, na forma do parágrafo único do art. 397, CCB/2002.

³⁵⁰ “Ora, a obrigação negativa não comporta variante. Ou o devedor não pratica o ato proibido e está cumprindo a obrigação; ou pratica, e dá-se a inexecução [...] donde se segue que, praticado o fato proibido, há obrigação de indenizar pelo inadimplemento absoluto e não pela mora” (ALVIM, 1949, p. 123-124).

³⁵¹ “É a adoção, pura e simples, da regra *dies interpellat pro homine*. Esta é a mora *ex re*, em que o termo é concedido para a execução, em oposição à mora *ex persona*, que é aquela em que o termo é concedido à pessoa do devedor, e depende de interpelação, visto não haver prazo fixado pelas partes” (ALVIM, 1949, p. 108-109).

³⁵² Destaque-se não se confundir “termo” e “prazo”. O primeiro, mencionado ao se tratar da mora *ex re*, diz respeito à data de início ou de fim (termo inicial ou final, respectivamente), o que bem se amolda ao significado contido no Dicionário Aurélio, que expõe ser termo o “[...] 1. limite em relação ao tempo e ao espaço. 2. Marco, baliza. [...] 6. Fronteira, raias. [...]”. Prazo, por sua vez, é “o tempo que decorre entre a declaração de vontade e a superveniência do termo” (ALVIM, 1949, p. 110).

³⁵³ RODRIGUES, 2002, p. 160.

A interpelação assume, portanto, a feição de ato de provocação do obrigado a adimplir, quando a exigibilidade da obrigação não exsurgir automaticamente (*dies interpellat pro homine*) do próprio ato constitutivo dela,³⁵⁴ não sendo exigida forma solene.³⁵⁵

Andreas Von Tuhr destaca a interpelação como o requerimento feito pelo credor ao devedor para que este realize a prestação devida, não sendo um negócio jurídico, mas uma manifestação de vontade de ver adimplido aquilo a que estava obrigado o devedor.³⁵⁶

É convite a adimplir, como destaca Dinamarco, com um *quid* diferencial de que, não cooperando o devedor, isto é, não adimplindo, o credor poderá lançar mão da via contenciosa, seja ela propriamente executiva ou não.

Tal interpelação, seja judicial,³⁵⁷ seja extrajudicial,³⁵⁸ consubstancia ato do credor por meio do qual cientifica o devedor de que deseja ver cumprida a obrigação, sob pena de incorrer em inadimplemento, desde o momento da cientificação ou no prazo por ela conferido para o adimplemento, devendo ser precisa e clara, de modo que informe ao devedor não apenas o dia em que deverá cumprir a obrigação, mas

³⁵⁴ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 195.

³⁵⁵ BIANCA, vol. V, 1994, p. 92-93.

³⁵⁶ “*La intimación (interpellatio) es el requerimiento hecho por el acreedor al deudor para que efectúe la prestación vencida. Como los efectos jurídicos de este acto no necesitan ser apetecidos por el acreedor ni si desprenden del contenido de su declaración, no se trata de un negocio jurídico en el sentido estricto de la palabra, sino de una manifestación de voluntad análoga a los negocios jurídicos y a la que son aplicables por analogía las normas de estos*” (TUHR, Tomo II, 1934, p. 113). Massimo Bianca afirma a interpelação como ato “*atto giuridico in senso stretto, inquadabile nella categoria degli atti di richiesta*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 88).

³⁵⁷ Tratando-se de interpelação judicial, o ato se submete às regras do Código de Processo Civil, o qual prevê procedimentos de jurisdição voluntária de notificação e interpelação (arts. 726 a 729, CPC/2015), sendo cediço também que a citação válida constitui em mora o devedor, conforme o disposto no art. 240, CPC/2015. Destaque-se que parte da doutrina entende que a citação judicial supre a interpelação extrajudicial, quando esta não tenha sido feita, sendo suficiente para dar início à mora do devedor, como se pode conferir, por todos, em Agostinho Alvim (ALVIM, 1949, p. 119). É o mesmo entendimento externado por Dinamarco, para quem “é até um convite mais enérgico e veemente [...], porque o demandado já saberá que, se não pagar, o processo seguirá avante [...]” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 195).

³⁵⁸ Sendo extrajudicial, a interpelação se revela “ato jurídico *stricto sensu*, que se submete às regras incidentes sobre as declarações unilaterais de vontade” (MARTINS-COSTA, 2004, p. 289). Via de regra, será realizada por intermédio dos cartórios de registro de títulos e documentos, sendo, contudo, admitida uma série de atos cuja finalidade de comunicação com clareza se mostre atendida e observada para fins de revelar a certeza quanto ao pleno conhecimento por parte do devedor acerca do conteúdo e da intenção de interpelação (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 195).

também o lugar, a hora, o modo, etc., caso tais especificações não tenham sido convencionadas anteriormente.³⁵⁹

É o que se verifica notadamente em negócios privados socialmente relevantes,³⁶⁰ como, por exemplo, (a) nas obrigações decorrentes de compromisso de compra e venda regido pelo Decreto-Lei nº 745/79, art. 1º, (b) nas obrigações decorrentes dos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis à prestação, regulados pelo Decreto-Lei nº 58/37, art. 14, (c) nas obrigações geradas por contratos relativos a imóveis loteados, na forma da Lei nº 6.766/79, art. 32, (d) no mútuo contraído no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (Lei 5.741, art. 2º, IV), conforme, inclusive, atestado na Súmula nº 199 do STJ.

Conquanto se tenha dado maior enfoque ao inadimplemento (gênero) naquilo que toca às prestações obrigacionais,³⁶¹ é de se destacar novamente que a legislação material pátria atrela tal figura aos deveres decorrentes de atos ilícitos, os quais amoldam-se à noção de exigibilidade automática (*ex re*), muito embora sob a feição presumida.³⁶²

Isso porque a lei presume determinados fatos como disparadores da fluência do vencimento e, no caso do ato ilícito, já do dever de reparar, na forma do art. 398, CCB/2002: desde quando tenha praticado o ato ilícito, o devedor está em mora.

Verificado o ato ilícito (“no sentido particular da expressão”, de Clovis Bevilacqua), nasce para aquele que teve seu direito violado e sofreu dano o direito de reparação (art. 189, CCB/2002); estando, do outro lado da moeda, o dever de reparação do dano daquele que praticou o ato ilícito, nos termos do art. 927, CCB/2002.

Diante do que foi dito, é possível assentar que: (i) nas obrigações cuja prestação tenha sido demarcada em relação a uma data certa ou um fato certo, ou ainda

³⁵⁹ ALVIM, 1949, p. 118.

³⁶⁰ ASSIS, 1999, p. 108.

³⁶¹ Aqui merece destaque a precisa atenção de Ovídio A. Baptista da Silva, no que tange ao fato de a lei ter dado a entender que o inadimplemento é instituto afeto apenas às obrigações. Confira-se a lição do jurista: “a exigência, indicada na lei, de que a execução tenha, como um de seus pressupostos, o inadimplemento da obrigação, confirma de modo inequívoco que se está a tratar do processo executivo fundado em direito obrigacional, portanto de uma execução de créditos” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol. II. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1990, p. 22).

³⁶² ASSIS, 1999, p. 108.

naqueles casos em que a mora resta presumida na data de prática de determinado ato (como o ato ilícito), restará caracterizado o vencimento desde o momento em que verificados tais termos, e caracterizado estará o inadimplemento diante do não cumprimento da prestação exigida; (ii) nas obrigações cujo tempo da prestação não tenha sido demarcado, a exigibilidade é imediata, conquanto reste caracterizada apenas com a cientificação do devedor, na forma da lei, e o inadimplemento quando não realizada a prestação na data ou no prazo indicado na interpelação; (iii) nos casos de atos ilícitos, a exigibilidade se dá de forma automática, presumindo-se o inadimplemento.

4. INADIMPLEMENTO E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Fixadas as bases de direito material a respeito do tema do inadimplemento, incumbe-nos caminhar adiante e aferir a importância que a figura do inadimplemento possui no campo do direito processual civil e, mais especificamente, da execução civil.

Nesse contexto, ingressando no território do direito processual, o estudo caminhará em duas linhas: uma voltada ao estudo da interação entre a crise de adimplemento e a tutela jurisdicional executiva, em que se insere a análise do inadimplemento – até aqui delineado – como requisito à execução; outra, voltada à compreensão de figura distinta do inadimplemento até então estudado (porquanto inserida numa relação jurídica outra: a relação jurídica processual), a qual consiste no não cumprimento voluntário da obrigação pelo executado no prazo a ele conferido no início do módulo executivo (tanto em cumprimento de sentença, como no processo autônomo de execução).

Assim, neste capítulo quarto, tentar-se-á aclarar como a relação jurídica material e, mais especificamente, a espécie de inadimplemento verificado importa na escolha dos meios e técnicas executivas a serem aplicados; tentando-se compreender,

também, como a execução pressupõe a existência de uma crise de adimplemento (ainda que meramente presumida).

Em complementação às ideias expostas neste capítulo, o capítulo quinto dissertará a respeito das teorias que se formaram sobre o inadimplemento enquanto requisito à execução, tentando-se aferir como se desenvolve a dinâmica referente à prova do inadimplemento e de sua cognição no processo executivo, e como isto exige do executado uma postura ativa nos módulos executivos, os quais se lastreiam na alta probabilidade do direito disposto nos títulos executivos.

4.1. DIREITO MATERIAL E PROCESSO EXECUTIVO

É corrente na doutrina a realização de contraste entre direito material e direito processual, partindo-se do referencial normativo, o que enseja considerar que as normas de direito material retratam um interesse primário enquanto que as normas de direito processual expressam um interesse secundário, decorrente da existência de obstáculo ao gozo do interesse primário, como ensina José Manoel de Arruda Alvim Netto.³⁶³

É desse raciocínio que se compreende o processo e sua natureza instrumental “com a significação de que o processo raramente pode constituir-se num bem em si” e que “é por seu intermédio que se consegue um outro bem da vida, o qual privadamente não se logrou obter”.³⁶⁴

³⁶³ ALVIM, vol. I, 1990, p. 60.

³⁶⁴ ALVIM, vol. I, 1990, p. 61. Confira-se também Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Carrilho Lopes: “O ordenamento jurídico divide-se, portanto, em dois planos distintos, interagentes mas autônomos e cada qual com sua função específica. Às normas substanciais compete definir modelos de fatos capazes de criar direitos, obrigações ou situações jurídicas novas na vida comum de pessoas, além de estabelecer as consequências específicas da ocorrência desses fatos. As normas processuais ditam critérios para a revelação da norma substancial concreta emergente deles, com vista à efetivação prática das soluções ditadas pelo direito material” (DINAMARCO, Cândido Rangel;

Em outras palavras, se a função das normas materiais é precisamente a de regular a vida das pessoas, distribuir ou atribuir bens, a norma processual existe para assegurar a observância daquelas normas.³⁶⁵

Projetando-se a distinção para o campo da relação jurídica, tem-se, conforme Araken de Assis, que a relação jurídica material é distinta da relação jurídica processual, sendo esta dotada de autonomia em comparação à relação que ensejou a propositura de ação, porquanto é aquela instrumental em relação a esta.³⁶⁶

A diferença entre as relações jurídicas de direito material e de direito processual encontra-se no exame de seus elementos componentes, basicamente dos sujeitos, pressupostos e objeto que as compõem. No entanto, tudo isso será mais bem abordado tópicos a frente.

O que nos importa, aqui, inicialmente, é que, apesar das diferenças entre direito material e direito processual, e as relações jurídicas formadas em cada um desses campos, tema bastante explorado pela doutrina e que se mostra afeto ao presente estudo encontra-se na relação entre direito material e o processo.

Tal relação, nas precisas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque, se pauta pela necessidade de adequação e adaptação do instrumento ao seu objeto, partindo-se da premissa de que “o processo é um instrumento, e, como tal, deve adequar-se ao objeto com que opera”, uma vez que só assim a tutela jurisdicional será dotada de utilidade, isto é, estará apta para tornar efetivo o direito material.³⁶⁷

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 15).

³⁶⁵ “A função das normas substanciais é precisamente regular a vida das pessoas e distribuir ou atribuir bens. A norma processual existe para assegurar a observância das normas substanciais, e por isso diz-se que são normas que sobrevivem em função da outra, lhes é serviente, acessória, instrumental” (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 36). A respeito da função instrumental das normas processuais, destaca ainda o autor que “enquanto as normas de direito material se preocupam em criar molduras abstratas que após justa interpretação do órgão jurisdicional comprimirão fatos capazes de criar direitos e obrigações, além de preverem sanções ao seu descumprimento, regulando, pois, o convívio social, as normas processuais são criadas para atender, instrumentalizar e servir de guardiães desses direitos, acaso descumpridos, e por isso reclamados ao Estado-juiz” (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 39).

³⁶⁶ ASSIS, 1995, p. 41.

³⁶⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 20.

Crisanto Mandrioli, nesse sentido, afirma o “*nesso funzionale*” entre direito material e processual, haja vista que “*l’uno è in funzione dell’altro*”, considerando, para tanto, o autor que existe entre os planos considerados “*un collegamento strumentale, o finalistico, il cui punto di frizione è espresso dal concetto di azionabilità o coercibilità*”.³⁶⁸

No mesmo sentido, Salvatore Pugliatti ao afirmar, entre o direito material e o processual, a existência de um “*nesso indissolubile e stretto*”, dotado de “*correlativa reciprocità*”, sem que se perca, todavia, a autonomia de cada qual.³⁶⁹

A relação de adequação entre os planos é de interação,³⁷⁰ haja vista que “o direito processual deve adaptar-se às necessidades específicas de seu objeto, apresentando formas de tutela e de procedimento adequadas às situações de vantagem asseguradas pela norma substancial”.³⁷¹

Araken de Assis assenta, nesse sentido, que os procedimentos previstos pela lei adequam-se ao objeto litigioso, notadamente por congruência e proporcionalidade de modo a responderem ao caráter específico do objeto, bem como evitarem sacrifícios maiores às partes.³⁷²

Dito isso, ressoa cristalino que o ordenamento deve prever procedimentos e técnicas a serem escolhidas e empregadas, via de regra, a partir do referencial da natureza do direito a ser satisfeito.³⁷³ Afinal, como ensina Luiz Guilherme Marinoni, entre processo e o direito material há uma relação de integração, devendo o processo ser estruturado em consonância às necessidades do direito material.³⁷⁴

³⁶⁸ MANDRIOLI, Crisanto. *L’azione esecutiva*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 269.

³⁶⁹ PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione Forzata e Diritto Sostanziale*. Milano: Giuffrè, 1935, p. 2-3.

³⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 12.

³⁷¹ BEDAQUE, 2006, p. 21. Sobre a relação entre processo e direito material, veja-se: BEDAQUE, 2006, p. 17-24.

³⁷² ASSIS, 2015, vol. I, p. 348.

³⁷³ “As variações procedimentais prendem-se, fundamentalmente, às funções do direito material posto em causa. Expressam o princípio da adequação. À medida em que os direitos subjetivos, e as suas correspondentes ações, diferem no plano material, os atos do processo precisam amoldar-se à fenomenologia do direito. Do contrário, o processo se desvirtuaria de sua função primária de realizar o direito objetivo e jamais entregaria ao vitorioso o mesmo proveito, utilidade ou valor que este obteria se não se servisse do processo” (ASSIS, 2015, vol. I, p. 332).

³⁷⁴ MARINONI, 2004, p. 28.

Por esse motivo, é precisa a lição de Salvatore Satta, segundo o qual a própria estrutura do processo executivo “*varia anzitutto in relazione al diverso oggetto del diritto per la cui tutela si agisce*”.³⁷⁵

Com efeito, reponta relevantíssimo, para a compreensão dos procedimentos executivos e para a sua estruturação, a classificação do “bem jurídico” ambicionado pelo demandante, como ensina Araken de Assis, existindo para cada espécie executória o ato processual ou uma série de atos processuais adequados.³⁷⁶

Em outras palavras, como destaca Hermes Zaneti Junior, “o sistema de justiça precisa oferecer, para cada tipo de caso que se apresenta perante o juiz, o processo que seja mais conveniente, isto é, adequado”, sendo que, no centro desta atividade de adequação, “deve estar o Poder Judiciário, encontrando os caminhos para passar de uma técnica para outra, mesmo no curso do processo”, determinando-se “a passagem de um meio executivo para o outro, reorientando o curso do procedimento, sem ter que realizar tudo desde o início novamente”.³⁷⁷

Em relação ao processo executivo e à tutela jurisdicional executiva, tal relação (adequação) pressupõe que o ordenamento jurídico apresente um sistema de tutela executiva o mais completo e pleno possível, colocando à disposição do

³⁷⁵ SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Milano: Giuffrè, 1937, p. 165.

³⁷⁶ ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 34-37.

³⁷⁷ ZANETI JUNIOR, *Comentários ao Código de Processo Civil*: XIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 92. O relacionamento proposto por Hermes Zaneti Junior pode ser colhido de sua obra “A constitucionalização do processo”, na qual propõe, sob a égide do Estado Democrático Constitucional, a existência de uma relação circular entre os planos de direito material e de direito processual, de maneira que o direito material sirva ao processo e, por sua vez, seja servido por ele. Nas palavras do autor, “Entre o processo e o direito material ocorre uma relação circular, o processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário ser servido por ele. [...] O processo precisa, como instrumento que é, estar adequado ao direito material que pretende servir” (ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 191-193). Daí se considerar, com Rodrigo Reis Mazzei, que “entre o direito material e o processual existe uma interdependência, devendo ser afastada aquela ideia de outrora de ciências absolutamente distintas, sem convergência” (MAZZEI, Rodrigo Reis (coord.). *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 44).

jurisdicionado tantos meios executivos adequados e suficientes quanto forem exigidos para a satisfação dos direitos carentes de tutela.³⁷⁸

Válido conferir, ainda, o que expõe Michele Taruffo, ao salientar que “os remédios executivos devem se adaptar às situações substanciais e à necessidade de se dar efetiva proteção aos direitos nela encartados (ou veiculados)”, devendo-se considerar, ainda, que o passar do tempo faz o catálogo das situações e dos direitos protegidos tornar-se variado, sendo uma exigência estender a proteção na amplitude das novas conquistas.³⁷⁹

Diante disso, escorreita a afirmação de Luigi Paolo Comoglio de que são exigências fundamentais da execução forçada “*la completezza tipológica dei diversi mezzi di tutela esecutiva, quali sono disciplinati nelle leggi processuali*” e “*la loro elasticità ed adeguatezza, in funzione delle variabile caratteristiche dei diritti da proteggere [...]*”.³⁸⁰

Fincada a necessidade de interação dinâmica entre os planos de direito processual e de direito material, inclusive a partir da perspectiva da tutela jurisdicional executiva, bem como já tendo sido abordada a figura da responsabilidade patrimonial, breves palavras merecem ser tecidas a respeito de como as técnicas executivas se desenvolvem de acordo com as diversas situações de direito substancial.

Não é demais lembrar que, sob o ponto de vista material, a satisfação do direito exequendo pode se dar, basicamente, por três modos, uma vez já verificado o inadimplemento: pela obtenção do cumprimento tardio; pela reparação específica; e

³⁷⁸ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 55; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória: julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 18.

³⁷⁹ TARUFFO, 1990, p. 73.

³⁸⁰ COMOGLIO, 1994, p. 456. Confira-se mais uma passagem do autor, na qual acrescenta que a tutela jurisdicional deve orientar-se como “*un rapporto costante di effettività fra le differenti forme e le corrispondenti tecniche di attuazione della tutela dei diritti sostanziali, per la necessaria verifica del grado di adeguatezza qualitativa dei risultati pratici, cui conduce il processo esecutivo*” (COMOGLIO, 1994, p. 457).

pela reparação genérica, em que se obtém reparação pelo equivalente em dinheiro (perdas e danos).³⁸¹

Dito isso, a premissa de que se parte, aqui, é a de que falar em tutela jurisdicional efetiva reponta considerar, em primeiro lugar, aquela cujo resultado seja “precisamente o mesmo que o credor haveria obtido se, no giro comum de sua vida e negócios, o devedor houvesse adimplido segundo a lei e o contrato, sem necessidade de qualquer intercessão judiciária”.³⁸²

Assim, preciso Salvatore Satta ao apontar que “*il titolare del diritto, in ogni caso, aspetta dall’esecuzione proprio cioè che il volontario adempimento dell’obbligo non gli ha procurato*”.³⁸³

A mesma lição se colhe de Emilio Betti que, já tocando no papel do instrumento processual executivo, reconhece a primazia de que este realize, na medida do possível, a obrigação primitiva ou ao menos dê ensejo a uma reparação específica.³⁸⁴

Nesse contexto, duas figuras merecem nossa atenção, na medida em que, de um lado, se relacionam intimamente à premissa acima fixada, e, de outro, relacionam-se com o inadimplemento em suas modalidades absoluta e relativa (mora).

A primeira é a tutela específica: tutela que permite efetivamente a satisfação no mundo dos fatos nas condições mais próximas possíveis daquelas que se teria caso não tivesse ocorrido a crise jurídica que teve de ser debelada no Poder Judiciário.³⁸⁵ Tal tutela, a despeito de parte da doutrina brasileira entender diferente,³⁸⁶ somente

³⁸¹ Afastamo-nos da lição de Araken de Assis, portanto, de que a ação de cumprimento representa “o exercício da pretensão à prestação, através da qual o contratante lesado a reclama *in natura* ou pelo equivalente pecuniário, e terá natureza condenatória ou executiva” (ASSIS, 1999, p. 30).

³⁸² DINAMARCO, 2009, p. 58.

³⁸³ SATTA, 1937, p. 27.

³⁸⁴ “*L’eventualità che l’obbligazione primitiva si converta in un’obbligazione di prestare risarcimento, si verifica nel caso che la prestazione stessa in natura, dovuta in origine, sia – come si è accenato – divenuta in prosieguo impossibile, ovvero ne sia, per la stessa natura sua, obiettivamente impossibile l’esecuzione forzata diretta*” (BETTI, Emilio; CARNELUTTI, Francesco. *Diritto Sostanziale e Processo*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 148).

³⁸⁵ RODRIGUES, 2015, p. 4.

³⁸⁶ Capitaneando entendimento contrário ao defendido nesta dissertação, colhe-se de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 815) que a tutela específica se verifica mediante comportamento do próprio sujeito obrigado, enquanto que o resultado prático equivalente

se verificará quando se alcança um resultado idêntico³⁸⁷ ao que haveria se não fosse necessário o processo, como se dá em relação ao cumprimento tardio de uma prestação inadimplida em decorrência de medidas coercitivas que atuaram sobre o executado.

Assim, diferencia-se do resultado prático equivalente, uma vez que a partir deste se concede um resultado diverso do que se obtém com a tutela específica, mas que, do ponto de vista prático, atende às expectativas do credor e não agrava a situação do devedor. O resultado prático equivalente também é, portanto, modalidade de tutela preferível à tutela genérica-reparatória (perdas e danos), consubstanciando na “forma de obter reparação específica, portanto, um resultado que não coincide com aquele originariamente previsto no plano de direito material”, mas que se “equipara àquele, porque na prática tem igual valor para o exequente, além, é claro, de poder ser suportado pelo executado de forma razoável e justa”.³⁸⁸

Feitas as devidas distinções, resta evidente como a tutela específica se relaciona intimamente com o inadimplemento relativo (mora), na medida em que a obtenção de resultado praticamente idêntico exige que exista para o devedor a possibilidade de prestar e ao credor o interesse em que tal se dê, mesmo de forma serôdia.

É o que se verifica, a título de ilustração, diante de uma obrigação de entrega de coisa infungível ou, ainda, de fazer *intuitu personae*, em relação às quais a execução pretendida pelo credor será, *a priori*, orientada pelas técnicas de tutela específica. O que se pretende, nestes casos, é que o próprio devedor, em primeiro lugar, realize a prestação.

se verifica mediante a obtenção do mesmo resultado prático, mas mediante conduta prestada por terceiro. Ou seja, ao se contrapor à noção de resultado prático equivalente, tutela específica assume o conceito de “busca do resultado final, não mediante meios substitutivos da conduta do obrigado, mas através de sua própria conduta” (TALAMINI, 2001, p. 226). Resultado prático equivalente, seria, portanto, a busca do resultado final o mais próximo possível da satisfação voluntária e espontânea do obrigado, porém por meios diferentes do adimplemento.

³⁸⁷ Destaque-se a impossibilidade de o resultado ser exata e perfeitamente idêntico ao que se obteria com o adimplemento voluntário na forma, lugar e tempo pactuados ou previstos em lei. Certamente, contudo, o CCB/2002 tentou dar resposta mínima a tal circunstância, dispondo que, além de perdas e danos, responde o devedor por “juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (art. 389, *in fine*, CCB/2002).

³⁸⁸ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 231/232. No mesmo sentido, vale colher a precisa lição de DINAMARCO, 1995, p. 154 e também de NEVES; TARTUCE, 2016, p. 603.

No que tange ao resultado prático equivalente, este assume especial importância tanto para casos em que se configura mora e a tutela específica não se fez conseguida, quanto para os casos em que o inadimplemento absoluto não impede ao credor a obtenção de resultado prático que se aproxime o quanto for possível daquele que se teria com a obtenção da tutela específica. Basta retomar um exemplo já exposto páginas atrás, imaginando-se uma inexecução obrigacional positiva, ensejadora de inadimplemento absoluto por violação ao dever de abstenção,³⁸⁹ o que, contudo, nada impede que, ao invés de se cair na vala comum das perdas e danos (o que seria a regra, haja vista a impossibilidade de obtenção de um não fazer, uma vez que o que era para não se fazer, se fez), pretenda-se o resultado prático equivalente.

É o que se pode imaginar, *verbi gratia*, em relação a uma obrigação de não desmatar, na qual, ocorrido o inadimplemento, ao invés de se recorrer única e exclusivamente às perdas e danos (isto é, à tutela pecuniária, de indenização pelo dano causado), se torne possível o reflorestamento da área, ou seja, um resultado prático equivalente, que embora não seja idêntico, é satisfatório.

Para os casos em que nem a tutela específica nem a tutela do resultado prático equivalente se mostre adequada e possível, o caminho que restará seguir é o das perdas e danos, exsurto especial relevo, como já dito, à figura da responsabilidade patrimonial, como garantia geral do credor.

O que se disse ressalta, em suma, que “o direito fundamental à tutela executiva autoriza o juiz a adotar as medidas que se revelarem mais adequadas a proporcionar pronta e integral tutela executiva, [...] qualquer que seja a modalidade da obrigação a ser tutelada *in executivis*, de dar dinheiro ou de coisa diversa, fazer ou não fazer”.³⁹⁰

³⁸⁹ Vale lembrar que obrigações negativas, isto é, de não fazer (*non faciendi*) apenas se sujeitam a inadimplemento absoluto, na medida em que, uma vez feito o que demandava abstenção, não se faz possível verificar um adimplemento serôdio, posterior, mas apenas a reparação do prejuízo, o que, via de regra, dar-se-á a partir de um fazer cujo resultado prático seja semelhante ao que haveria caso o dever de abstenção fosse devidamente cumprido.

³⁹⁰ GUERRA, 2003, p. 105.

Diante disso, resta compreensível que o modelo brasileiro de execução civil associe, primordial e funcionalmente, medidas de sub-rogação,³⁹¹ consistentes na produção dos resultados desejados independentemente de qualquer colaboração ou participação do obrigado, e medidas de coerção, mediante cuja imposição se procura motivar o devedor a cumprir a obrigação. Tal arranjo é feito da seguinte forma: (a) nas execuções para pagamento de quantia (quer mediante processo autônomo, quer em mera fase processual) preponderam os meios de sub-rogação consistentes em invadir o patrimônio do obrigado e retirar o necessário para satisfação do credor, (b) no que tange às obrigações específicas, preponderam meios de coerção, consistentes em pressionar a vontade do obrigado para que cumpra a obrigação de entregar, de fazer ou de não-fazer.³⁹²

Destaque-se o cuidado de compreender a associação funcional entre meios executivos e direito material tutelado como meras preponderâncias³⁹³ fixadas pelo ordenamento.³⁹⁴

³⁹¹ “Agrupam-se os meios executórios em duas classes fundamentais: (a) sub-rogatória, que despreza e prescinde da participação efetiva do devedor, constituem a chamada execução indireta; e (b) a coercitiva, em que a finalidade precípua do mecanismo reside em captar a vontade do executado, designada de execução indireta. A sub-rogação abrange a expropriação (art. 824 do NCPC), o desapossamento (art. 806, §2º, do NCPC) e a transformação (art. 817 do NCPC). Esses meios executórios visam à realização, respectivamente, da prestação pecuniária, da prestação de entrega de coisa e da prestação de fazer fungível. [...] Em matéria de coerção, as técnicas executivas utilizam a ameaça da prisão (art. 528, *caput*, do NCPC), inflingida na obrigação pecuniária falimentar, e da imposição de multa em dinheiro (astreinte), recebida, principalmente nas obrigações de fazer e de não fazer (art. 537 do NCPC)” (ASSIS, 2015, vol. I, p. 371).

³⁹² DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 39-52, *passim*.

³⁹³ É esta premissa, aliás, que permite compreender o elastecimento dos meios atípicos de execução inclusive para as tutelas de pagamento de quantia (tradicionalmente marcadas pela exclusividade de medidas tais quais a incidência da multa do art. 475-J do CPC/1973 e de atos executivos como a penhora de bens e dinheiro), advinda com o CPC/2015. A esse respeito, vale conferir: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. 2015. Disponível em: <http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>. Acesso em: 14 de janeiro de 2015. MINAMI, M. Y. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – Do processo para além da decisão In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; e PEIXOTO, Ravi Medeiros (Org.). *Coleção Novo CPC: Doutrina selecionada*. vol. 5. Bahia: JusPODIVM, 2015, p. 218.

³⁹⁴ “Ao dar ênfase às sub-rogações realizadas na execução por quantia certa e às coerções na execução específica (fazer, não-fazer, entregar) o Código de Processo Civil está porém definindo meras preponderâncias, não exclusividades: também com relação às obrigações específicas o juiz tem o poder de impor medidas de sub-rogação e, inversamente, também nas execuções por dinheiro se impõem certas medidas de pressão psicológica” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 56).

Fixada a relação de interação entre direito material e processual, cumpre entendê-la sob a perspectiva do inadimplemento e do processo executivo embasado em título judicial e extrajudicial.

4.2. INADIMPLEMENTO, SANÇÃO JURÍDICA E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

A partir do que restou desenvolvido até aqui, uma premissa fundamental a respeito do inadimplemento sob o plano do direito substancial é que ele enseja novos direitos e deveres, voltados à reparação dos danos e ao reestabelecimento, na medida do possível, do estado indene do sujeito cujo direito fora violado.³⁹⁵

Cumprido, aqui, indagar como o Estado, por meio da tutela jurisdicional, atua no sentido de sancionar³⁹⁶ a violação do dever e atuar na reparação do credor, na medida do possível, retornando-o ao estado anterior à mencionada violação.

Como ensina Teori Albino Zavascki, o fenômeno de atuação das normas no plano social comporta momentos distintos, dentre os quais, para além da formulação abstrata de normas jurídicas, se comporta a revelação de norma concreta para os casos e a atuação delas no mundo dos fatos.³⁹⁷

³⁹⁵ O mesmo se pode dizer em relação ao ato ilícito, cujo efeito também é o exsurgimento do dever de reparar, muito embora, lembre-se, tal dever de ressarcimento dos danos (e a relação obrigacional da qual este débito é conteúdo) se manifeste pela violação, não de um dever de prestar originário, mas de um direito absoluto. A lógica, num e noutro caso, está em se compreender que “quando a norma jurídica, na hipótese de que se possa verificar uma certa situação individual, ordena que de agora em diante um dos sujeitos da relação tenha um certo comportamento, destinado a satisfazer o interesse do outro, este sabe que, caso se verifique na realidade a hipótese prevista na norma, poderá exigir que o obrigado tenha em relação a ele o comportamento ordenado pela lei, e que na sua falta poderá contar com a assistência do Estado” (CALAMANDREI, vol. I, 2003, p. 111).

³⁹⁶ Sobre a função jurisdicional como de atuação de sanção, confira-se MANDRIOLI, 1955, p. 22-34.

³⁹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: *Revista de Processo*, vol. 109/2003, p. 46.

Estas duas últimas atividades (revelação de norma concreta e sua atuação) demandam a intervenção estatal, sendo cediço que, vedada a justiça privada (autotutela), somente por meio da tutela jurisdicional é que se pode realizar a execução forçada, no caso de o devedor não ter cumprido voluntariamente o dever jurídico.³⁹⁸

Assim, deve-se considerar que o ordenamento não se limita a impor deveres entre os jurisdicionados, mas também visa assegurar a realização coativa da prestação debitória, sempre que tal se fizer necessário, abrindo-se ao credor, em casos tais, o acesso ao Poder Judiciário.³⁹⁹

Com efeito, como ensina Piero Calamandrei, a despeito de o Direito se manifestar em normas jurídicas gerais e abstratas e atuar quando, na prática, suas normas são observadas espontaneamente,⁴⁰⁰ é diante de violações que ele se torna visível.⁴⁰¹ No mesmo sentido, Liebman, para quem “o processo de execução, de fato (e geralmente também o de conhecimento), focaliza as relações jurídicas no momento em que ocorreu uma violação do direito”.⁴⁰²

Acrescenta Calamandrei, nesse contexto, que, em caso de inobservância espontânea das normas jurídicas, a obra do legislador se torna insuficiente *per se*, sendo necessária uma ação posterior do Estado, complementar à atividade

³⁹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*. Volume Secondo. Roma: Società Editrice Foro Italiano, 1931, p. 466; LIEBMAN, Enrico Tullio. La sentenza come titolo esecutivo. In: *Problemi del Processo Civile*. Napoli: Morano Editore. 1962, p. 332.

³⁹⁹ VARELA, vol. I, 1977, p. 102; BAUDRY-LACANTINERIE, G.; BARDE, L. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Tome Premier: Des Obligations. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1906, p. 380.

⁴⁰⁰ “Em todos aqueles casos em que o indivíduo destinatário do preceito concreto se ajusta espontaneamente a ele, isto é, tem uma conduta conforme à ditada pela lei, o direito funciona sem necessidade de coação. [...] Este é o funcionamento normal e, por assim dizer, fisiológico do direito; na maior parte dos casos, os indivíduos percebem por si mesmos a existência de um concreto dever de conduta que lhes diz respeito, e o cumprir sem necessidade de que alguém os obrigue” (CALAMANDREI, vol. I, 2003, p. 109-112). Vale conferir também a lição de José Frederico Marques: “As normas que a ordem jurídica impõe para regular a convivência social costumam ser obedecidas e aplicadas por mero contato virtual. Todavia, se violadas ou desatendidas, cumpre ao Estado, pelos órgãos adequados, procurar restabelecer a situação anterior e restaurar o império da lei e do direito objetivo [...]. Intervém o Estado, por provocação dos sujeitos do conflito, para compor este e dar a cada um o que é seu, mediante a aplicação da norma”. Daí conceituar, em seguida, jurisdição como “atividade ou função que o Estado exerce, através do processo, para compor situação intersubjetiva litigiosa, dando a cada um o que é seu, mediante a aplicação do direito objetivo” (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 1-3).

⁴⁰¹ CALAMANDREI, vol. I, 2003, p. 109-112.

⁴⁰² LIEBMAN, vol. I, 1985, p. 206.

legislativa,⁴⁰³ cabendo a este, mais que expedir preceitos que afetem o comportamento alheio, “comprometer-se a atuar o mesmo, empregando força, para fazê-los valer”. Esta é, na visão do autor, a coercibilidade do direito (no sentido de possibilidade de coação), a qual demanda que o Estado-juiz intervenha para garantir a observância das normas quando descumpridas. Assim, como salienta Karl Larenz, o ordenamento jurídico “*no se conforma, por lo general, con imponer al deudor una obligación y reconocer con ello al acreedor un derecho a la prestación: se preocupa también de que en caso necesario pueda el acreedor realizar su derecho*”.⁴⁰⁴

É evidente, todavia, na esteira de Lodovico Mortara, que sancionar é (ou ao menos deveria ser) uma função excepcional e que somente deve ser exercida quando a conduta dos cidadãos implique violação do ordenamento jurídico, de suas normas jurídicas. Daí se compreender que a aplicação de sanção visa, antes de mais nada, a restabelecer o império do direito objetivo.⁴⁰⁵

Em muitos casos, a atuação estatal será o único meio de satisfação do direito tutelado – até porque, como destaca Agostinho Alvim, “o que precipuamente interessa ao credor é saber se há meios de receber a prestação prometida, isto é, se a execução é possível [...], isso porque o que interessa para o credor é o recebimento, sem indagar se isso se deu por ato de vontade do devedor, ou em virtude de haver o credor recorrido à força”.⁴⁰⁶

Nesse sentido, Orlando Gomes ensina que “se o devedor não cumpre espontaneamente a obrigação, pode o credor obter a satisfação do crédito através de medidas coativas que, a seu requerimento, são aplicadas pelo Estado no exercício do poder jurisdicional”.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Daí dizer Lourival Vilanova que o Direito atua em dois níveis, um de prescrições primárias, com destino a que os deveres ou sanções sejam espontaneamente cumpridos; outro evidenciado no emprego organizado da coação. Confira-se: VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 110.

⁴⁰⁴ LARENZ, 1958, p. 27.

⁴⁰⁵ MORTARA, Lodovico. *Manuali Barbèra di Scienze Giuridiche Sociali e Politiche*. Vol. XII: Istituzioni di Procedura Civile. Firenze: Barbèra, 1930, p. 5.

⁴⁰⁶ ALVIM, 1949, p. 46-47.

⁴⁰⁷ GOMES, 1998, p. 177; MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 243.

Dito isso, deve ficar claro, antes de se prosseguir, que a linha de pensamento sobre a qual erigir-se-á este estudo parte da concepção da existência do inadimplemento, e mais, de que tal inadimplemento seja imputável ao devedor, porque assim se poderá, em regra, falar em invocação da tutela jurisdicional, notadamente, para o que aqui nos interessa, da executiva.

É dizer, não é objeto do estudo que se segue eventuais demandas e/ou litígios não afetos à ocorrência de um inadimplemento, de uma crise de adimplemento, seja porquanto a crise se restrinja a certezas ou situações jurídicas, seja porquanto a pretensão formulada pelo demandante seja pautada na ameaça do inadimplemento, na forma do que prevê o art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).⁴⁰⁸ Assim, interessam-nos os remédios judiciais contra o inadimplemento, que já considerem, portanto, a ocorrência deste, e não que lhe sejam prévios.⁴⁰⁹

Fincada tal premissa, seja por meio de processo cognitivo (em geral, condenatório) que possibilitará ao credor posterior execução, seja por meio da via executiva de forma imediata, nota-se que a atuação dos remédios contra o inadimplemento, para tutela do crédito, revela a atuação sancionatória em virtude do descumprimento da norma primária (a fim de que se obtenha a prestação que resultou violada) ou do dever de ressarcimento.⁴¹⁰

Nesse contexto, a tutela jurisdicional executiva pode ser compreendida sob a perspectiva da Teoria Geral do Direito, a partir do referencial de figura importantíssima no estudo do direito, reputada, historicamente, como traço distintivo

⁴⁰⁸ “Chiunque gode un diritto, gode necessariamente la facoltà di prendere i provvedimenti necessari a conservarlo nella integrità ed efficacia primitiva. Altrimenti il diritto sarebbe illusorio. Di qui nasce la facoltà del creditore di prendere provvedimento conservativi. [...] Evidentemente è tale ogni atto, il quale mira ad assicurare l'esercizio futuro di un diritto, senza costituirne l'esercizio attuale” (GIORGI, vol. II, 1927, p. 256-257).

⁴⁰⁹ “I rimedi sono i mezzi di tutela delle posizioni giuridiche. I rimedi contro l'inadempimento sono i mezzi di tutela del credito. [...] Rimedi generale a tutela del credito sono quelli che tutelano contro l'inadempimento qualsiasi posizione creditoria, a prescindere dalla sua fonte. Rimedio generale a tutela del credito è anzitutto il risarcimento del danno. Altro rimedio è l'azione di adempimento, mediante la quale il creditore può ottenere la condanna del debitore ad adempiere” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 109-110).

⁴¹⁰ Recorrendo-se, mais uma vez, a Massimo Bianca: “Rimedio generale a tutela del credito è poi l'esecuzione coattiva mediante la quale il creditore può ottenere l'attuazione coattiva del suo diritto originario o del suo diritto di risarcimento” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 109-110).

do sistema jurídico-normativo e caracterizador das normas jurídicas, como se colhe, por todos, em Hans Kelsen:⁴¹¹ a sanção jurídica, sem a qual o direito não é direito, e sim “um fogo que não queima, uma luz que não brilha”, nas palavras de Jhering.⁴¹²

Como expõe Francesco Carnelutti, o direito objetivo se manifesta através de preceitos e de sanções. Os primeiros manifestam-se na “determinação da conduta de cada interessado no conflito”, sendo o preceito, na lição do autor, “a formulação da regra ética para um dado caso”, resolvendo-se em proibições e permissões. As sanções, impostas ao descumprimento dos preceitos, são voltadas a induzir os cidadãos ao cumprimento dos preceitos, sob pena de uma ameaça de mal maior do que aquele que lhes traz a observância do preceito.⁴¹³

A sanção estaria, para o referido autor, direcionada a pessoas diversas dos interessados, na medida em que “quando a lei diz que os bens do devedor devem

⁴¹¹ Expõe Hans Kelsen que “nem todas as normas que se adotam são normas jurídicas. Também se trata de norma de moral e de costumes. Elas têm de diferenciar-se das normas jurídicas. Esta delimitação só poderá ser indicada aqui de modo muito simplificado. As normas jurídicas são normas de um sistema, que, para o caso de violação da norma, prevê, no final, uma sanção, isto é, uma força organizada, especialmente uma pena ou uma execução” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 30). Acrescenta que o direito se destacaria como tal em virtude de sua coercitividade: “Com a categoria formal do dever ser ou da norma, só se conseguiu, porém, o gênero próximo, não a diferença específica do direito. A teoria jurídica do século XIX concordou, de modo geral, em que a norma jurídica seria uma norma coercitiva, no sentido de que é uma norma de coação e, por isso mesmo, se distingue de outras normas. Neste ponto, a Teoria Pura do Direito segue a teoria jurídica positivista do século XIX. Para ela, a consequência decorrente da proposição jurídica, contida em determinada condição, é o ato coercitivo estatal, isto é, a pena e a execução coercitiva civil ou administrativa [...]” (KELSEN, 2002, p. 30). Paulo de Barros Carvalho bem elucida que não estaria na coatividade o elemento caracterizador, mas no modo como ela é exercida, na medida em que a coação no Direito é por meio do emprego de força de forma institucionalizada, feita pelo Estado-juiz, por meio de seus órgãos (CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da Norma Tributária*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 20). Também elevando a sanção a traço distintivo do sistema normativo jurídico, confira-se Norberto Bobbio: “O que diferencia um ordenamento jurídico de um outro ordenamento normativo qualquer é a regulamentação do exercício da força, ou seja, a coação institucionalizada” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. São Paulo: Manole, 2007, p. 27).

⁴¹² CARVALHO, 1981, p. 19.

⁴¹³ A fixação de sanções se dá pela possibilidade de que o preceito não opere por si só, o que depende, na lição de Carnelutti, da reunião de condições favoráveis, notadamente a autoridade de quem o formula e a docilidade dos destinatários (CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: LEJUS, 1999, p. 113). Preceito e sanção em conjunto formam, para Carnelutti, o comando: “Quando o preceito é imposto, isto é, sancionado, transforma-se em comando, passando-se assim da ética para o direito. O preceito é o conteúdo ético do comando; o comando é o corpus jurídico do preceito. [...]. O preceito é a determinação da conduta de cada interessado no conflito. Conforme esta determinação seja rígida ou elástica, assim o preceito, e portanto o comando, se resolve numa proibição ou numa permissão: proibição de uma conduta contrária à conduta indicada; permissão de uma conduta livre dentro dos limites indicados” (CARNELUTTI, 1999, p. 119).

ser penhorados, ou que o ladrão deve ser encarcerado, não faz senão prescrever a certos funcionários que atuem pela forma que conduz à penhora ou à punição”.⁴¹⁴

Enrico Tullio Liebman, ao tratar das sanções jurídicas, estabelece, por sua vez, que se justifica sua existência pela possibilidade de que os homens não cumpram suas obrigações, de modo que “a ordem jurídica não seria completa, nem eficaz se não contivesse em si própria aparelhamento destinado a obter coativamente a obediência de seus preceitos”.⁴¹⁵

Seriam as sanções, para o autor, “medidas cuja imposição é estabelecida pelas leis como consequência da inobservância dos imperativos jurídicos”, assumindo finalidade dupla: “restabelecer o equilíbrio perturbado pelo comportamento ilícito da pessoa obrigada, através da consecução por outros meios do mesmo resultado prático visado pelo imperativo primário que não foi obedecido ou através da realização de alguma medida que represente uma compensação jurídica da transgressão”; e, em segundo lugar, operar como “meio de pressão psicológica para induzir as pessoas obrigadas a cumprir espontaneamente suas obrigações”.⁴¹⁶

Nesse contexto, vale lembrar que a norma jurídica compõe-se, basicamente, de duas partes: uma hipótese, descritora de um fato, e uma consequência,⁴¹⁷ prescritora de uma relação jurídica, ligadas entre si por uma imputação deôntica (causalidade jurídica; dever-ser).⁴¹⁸

⁴¹⁴ CARNELUTTI, 1999, p. 119.

⁴¹⁵ LIEBMAN, 1968, p. 2.

⁴¹⁶ LIEBMAN, 1968, p. 2.

⁴¹⁷ Vale conferir a lição de Lourival Vilanova: “A norma jurídica compõe-se de uma hipótese e de uma consequência. A hipótese descreve um fato de possível ocorrência (fato natural ou conduta). Depois, liga uma consequência que ordinariamente tem como referente a conduta humana. A consequência é prescritiva: proíbe, permite, obriga, faculta – o que só é possível sobre a conduta” (VILANOVA, 2000, p. 44-45).

⁴¹⁸ “Na lei da causalidade jurídica há sequências regulares, iterativas, cuja expressão lógica é a implicação formal [...]. Mas é o sistema jurídico positivo que estatui, preceitua, preestabelece dentre as possíveis hipóteses e as possíveis consequências as relação que devem ser. O *minimum* genérico que há nas espécies ‘obrigatoriedade’, ‘proibitividade’, ‘permissividade’, é que tais modos são modos de dever-ser” (VILANOVA, 2000, p. 94). A norma jurídica pode, diante do que foi dito, ser explicitada na seguinte fórmula $D(p \rightarrow S' R (v,p,o) S'')$, indicativa do seguinte “Dado o fato jurídico ‘p’ (hipótese) deve ser o consequente relacional (R) entre dois sujeitos (S’ e S’”), consubstanciado em obrigação, proibição ou permissão.

Piero Calamandrei elucida a estrutura da norma jurídica, a qual se subdivide, para o autor, em duas proposições: “a primeira das quais supõe abstratamente a verificação de um evento ou de uma série de eventos (*hypothesis*), enquanto a segunda estabelece a conduta que deve ser observada por alguém ou, em geral, as consequências jurídicas que o Estado deseja que se produzam, quando tal hipótese se verifique na realidade (*praecepto*)”.⁴¹⁹

Conforme ensina Paulo de Barros Carvalho, uma norma jurídica completa comporta em sua estrutura uma norma primária (endonorma) e outra norma, chamada secundária (ou perinorma).⁴²⁰ De acordo com a estrutura dual da norma, na norma primária, “estatuem-se as relações deônticas direitos/deveres, como consequência da verificação de pressupostos, fixados na proposição descritiva de situações fácticas ou situações já juridicamente qualificadas”; enquanto na norma secundária, “preceituam-se as consequências sancionadoras, no pressuposto do não-cumprimento do estatuído na norma determinante da conduta juridicamente devida”.⁴²¹

Ao analisar a sanção jurídica a partir da estrutura da norma jurídica, Teori Albino Zavascki destaca que a norma jurídica contém, em sua estrutura, dois distintos enunciados: o da prestação e o da sanção, sendo que “o primeiro dispõe sobre a conduta (=prestação; dever jurídico) do sujeito passivo em face do ativo, a ser observada ante determinado fato [...]”, enquanto que o segundo “estabelece a sanção (= consequência jurídica), a ser aplicada pelo Estado em face do não atendimento da prestação, ou seja, do não cumprimento do primeiro enunciado”.⁴²²

Trazendo, portanto, tais lições ao tema aqui focalizado nesta dissertação, tem-se que a norma secundária é responsável por estabelecer a sanção ao

⁴¹⁹ CALAMANDREI, vol. I, 2003, p. 109-110.

⁴²⁰ CARVALHO, 1981, p. 25.

⁴²¹ Tem-se, com isso, o seguinte raciocínio: “O que uma norma de direito positivo enuncia é que, dado um fato, seguir-se-á uma relação jurídica entre sujeitos de direito, cabendo, a cada um, posição ativa ou passiva. Que, nessa relação jurídica primária, define-se o conteúdo da conduta, modalizando-a como obrigatória, permitida ou proibida. E que no caso de descumprimento, inobservância, inadimplência, por parte do sujeito passivo, o outro sujeito da relação pode exigir coativamente a prestação não-adimplida. Com isso, estabelece-se nova relação jurídica, na qual intervém outro sujeito, o órgão judicial, aplicar da sanção coacionada” (VILANOVA, 2000, p. 101).

⁴²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38.

inadimplemento, seja impondo o adimplemento de forma coativa, seja impondo uma conduta subjetiva reparadora, como explicita Lourival Vilanova.⁴²³

Massimo Bianca fala, por sua vez, em sanções executivas e ressarcitórias: as primeiras “*attuano specificamente l’interesse leso dalla violazione della norma (es.: la violazione della norma di consegnate la cosa al proprietario importa la sanzione del rilascio coattivo)*”; as segundas, por sua vez, “*tendono a reintegrare il danno provocato dalla violazione della norma (ex.: il danneggiamento del bene altrui importa l’obbligo di risarcire il danno in denaro o di riparare il bene)*”.⁴²⁴

Dito isso, e considerando, pois, ser a norma primária a que estatui direitos/deveres e a norma secundária a que vem em consequência da violação da norma primária, pode-se dizer, então, por exemplo, que dado um negócio jurídico firmado entre dois sujeitos, restam estabelecidos direitos e deveres entre credor e devedor, os quais se encontram vinculados e obrigados ao cumprimento de suas prestações (recíprocas ou não). E é justamente a não realização da prestação, isto é, a não observância do dever de prestar que, na condição de violação do preceito primário, norma primária,

⁴²³ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 111-112. Norberto Bobbio distingue entre “sanções retributivas” e “sanções reparadoras”: as primeiras atingem a própria ação não conforme; as segundas, visam aplicar um remédio às consequências da ação não conforme (BOBBIO, 2007, p. 24). De forma mais ampla, Francesco Carnelutti distingue as sanções civis em restituição, pena, ressarcimento e reparação: a primeira tende ao restabelecimento da situação anterior à inobservância do preceito; a segunda consiste em infligir mal ao transgressor; a terceira resolve-se no sacrifício de um interesse diferente do sacrificado pelo preceito, mas equivalente a ele; a quarta resolve-se no sacrifício de um interesse compensativo desse mesmo interesse (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. vol. I. 2. ed. São Paulo: Lemos&Cruz, 2004, p. 72-74).

⁴²⁴ Tanto sanções executivas quanto ressarcitórias são atuáveis a partir de remédios sancionatórios (voltados tanto contra o inadimplemento imputável quanto contra atos ilícitos extracontratuais), os quais atuam no ressarcimento do dano, na obtenção do adimplemento tardio, na resolução do contrato. Confirmam-se as palavras do autor: “*Rimedi sanzionatori sono i rimedi che tutelano il credito e il contratto contro l’inadempimento imputabile. Rimedi sanzionatori sono anche i rimedi contro l’illecito extracontrattuale. Rimedio sanzionatorio è principalmente il risarcimento del danno. Rimedi sanzionatori contro l’inadempimento sono ancha l’azione di adempimento e la risoluzione del contratto*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 110). Distingue, ainda o autor, “*rimedi sanzionatori*” dos “*rimedi obiettivi*”, sendo aqueles os que tendem, não a punir, mas a “*salvaguardare una posizione giuridica, ma questa salvaguardia è più intensa e completa nei rimedi obiettivi in quanto si tratta di preservare il diritto contro la violazione ingiustificata dell’obbligazione da parte del debitore o contro la violazione ingiustificata del dovere di rispetto altrui*”. Remédios objetivos, por sua vez, são os que “*tutelano una posizione giuridica contro il fatto obiettivo della sua pregiudizievole alterazione, a prescindere dalla illiceità della lesione. Tali rimedi tutelano sia la posizione creditoria che quella debitoria. Essi, precisamente, salvaguardano le posizioni del creditore e del debitore in presenza di vicende che incidono sull’equilibrio contrattuale o aggravano intollerabilmente l’obbligazione*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 110).

enseja a incidência da norma secundária e o exsurgimento de uma obrigação derivada, consubstanciada em outra relação jurídica entre os sujeitos, no seio da qual o devedor se vê em dever de reparar os danos causados, seja este dever de reparação abrangente de toda a prestação inadimplida ou apenas de acessórios.

Fazendo-se um corte na complexidade da relação jurídica para fins de estudos, pode-se afirmar que dado o devedor ter constituído, em conjunto com o credor, uma relação obrigacional, por força desta, encontra-se aquele em dever de prestar em favor deste (seja tal prestação um pagar quantia, um entregar coisa, um fazer, um não fazer), e não havendo o adimplemento (ou seja, em caso de inadimplemento, seja por ato comissivo ou omissivo), passa a incidir uma nova relação obrigacional, essencialmente composta pelo dever de reparação, de ressarcimento do sujeito lesado, ainda que seja o caso de poder ser imposto o próprio cumprimento tardio do que restou incumprido (nestes casos, a obrigação derivada será reparatória dos danos causados pela falta de pontualidade).⁴²⁵

Da mesma forma, dado o dever de respeito à integridade de outrem, eventual ato ilícito (extracontratual) descumpridor do dever geral de *neminem laedere*, implicará o exsurgimento de relação obrigacional, cujo vínculo estabelecido entre os sujeitos compreende o dever de reparar, ainda que, primariamente, não existisse uma relação obrigacional (relativa) a que se pudesse inadimplir.

O inadimplemento, no plano do direito substancial, é acontecimento que implica violação ao dever (de prestar), sendo, por isso, a violação de uma norma primária, o que é juridicamente sancionado por meio de uma norma secundária que incide, como ensina Eros Roberto Grau: “o cumprimento da prestação, pelo devedor, importa atendimento de interesse, o alheio, isto é, do credor. O descumprimento da

⁴²⁵ Possível identificar, portanto, no dever de prestar originário uma norma primária (endonorma), em relação à qual se encontram vinculados credor e devedor no complexo da relação obrigacional, e que, uma vez violada, faz surgir outro dever (outra relação obrigacional, no sentir de Chironi), decorrente da norma secundária (perinorma), voltado à recomposição, na medida do possível, do estado de indene do credor. Dito isso, não consideramos que o cumprimento tardio seja atuação da norma secundária (sanção), a não ser que tal cumprimento se dê, não espontânea e voluntariamente, mas em decorrência de um comando judicial de adimplemento disparado no seio da atuação da norma secundária, como, por exemplo, num processo de execução.

prestação, por outro lado, é juridicamente sancionado”.⁴²⁶ No mesmo sentido, Massimo Bianca, para quem o inadimplemento implica ao devedor “*la soggezione all’obbligo del risarcimento del danni e agli altri rimedi sanzionatori*”.⁴²⁷

Vale lembrar, nesse contexto, que o inadimplemento tanto pode se referir à obrigação originária (isto é, aquela originariamente constituída) como à derivada (exsurgida, por exemplo, em virtude do inadimplemento), como ensina Liebman.⁴²⁸

A título de ilustração, veja-se que, (i) tratando-se de mora, e resistindo ao credor a utilidade/interesse na realização serôdia do adimplemento, a atuação sancionatória do Estado-juiz se direcionará, sob o ponto de vista prático, à própria realização da prestação inadimplida (obrigação originária) de forma tardia (não pontual), sem se desconhecer que, processualmente falando, a execução não está a realizar a prestação devida em si, mas sim a atuar o preceito sancionador. Diferentemente, (ii) cogitando-se de inadimplemento absoluto, que enseje ao credor nenhuma outra saída que não a indenização pecuniária ou específica, esta assumirá feição de nova obrigação (derivada, subsidiária, nas palavras de Liebman), distinta daquela verificada na relação originária de direito material, porquanto integralmente vertida em reparação (específica e/ou genérica), e a sanção deverá ser atuada servindo-se deste referencial. O mesmo se dá em relação ao ato ilícito, na medida em que relação jurídica obrigacional alguma existia antes de sua ocorrência, a qual impõe ao agente do ilícito o dever de reparar os danos, tornando-se, então, devedor em uma nova (derivada) relação jurídica obrigacional.

Veja-se, ademais, que (iii) a atuação sancionatória também poderá se direcionar a uma obrigação derivada, quando permanecer de pé o interesse e a utilidade do cumprimento tardio da prestação, como se dá em reação ao dever de prestar encargos moratórios, cláusula penal, eventuais perdas e danos decorrentes da impontualidade do devedor, etc, obrigações estas também derivadas, exsurgidas com o inadimplemento.

⁴²⁶ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>. Acesso em: 8 de junho de 2017.

⁴²⁷ BIANCA, vol. V, 1994, p. 1. Daí dizer, Massimo Bianca, que o Direito visa a garantir a observância de suas normas mediante sanções de diversos tipos (BIANCA, vol. I, 2002, p. 3).

⁴²⁸ LIEBMAN, 1985, p. 206-207.

Deve ficar claro, entretanto, que, embora se possa falar em surgimento de novos vínculos (direitos, deveres e relação jurídica) em decorrência do inadimplemento, o que a execução forçada põe em movimento e intenta tornar efetivo não é o próprio direito de crédito, como defenderam, dentre outros, Polacco, Zanzucchi e Pugliatti, mas sim a sanção estatuída pela lei para o caso de inobservância do preceito, esteja a sanção formulada concretamente em virtude de uma sentença condenatória (ou outros títulos judiciais em geral), esteja ela amparada em um título executivo extrajudicial.

Recusa-se, assim, como explana José Alberto dos Reis, a doutrina que coloca como direito atuável pela execução o próprio direito de crédito, sob a justificativa de que a execução atua “ou precisamente aquilo que devia receber do devedor ou uma utilidade equivalente sob o aspecto jurídico”.⁴²⁹ Nesta, confiam-se os rumos da teoria ao resultado a ser alcançado, sob a lógica de que, se a satisfação obtida no seio de um processo executivo extingue a relação jurídica obrigacional, certamente teria ele que ter atuado o próprio crédito.⁴³⁰

À toda evidência, como ensina José Alberto dos Reis, o fato de a execução produzir o mesmo resultado que o adimplemento voluntário não implica considerar que sejam os direitos de crédito e de execução a mesma coisa. Tratam-se, em verdade, de direitos distintos, embora concorrentes, como ensina Giuseppe Chiovenda, porquanto destinados a um mesmo fim, a satisfação do interesse do credor. Assim, complementa José Alberto dos Reis, dizendo que, por meio da execução, “obtido este benefício [satisfação], a obrigação extingue-se, porque cessa a sua razão de ser [...] não porque o direito de crédito tivesse sido realizado, mas porque se pôs em

⁴²⁹ REIS, José Alberto dos. *Processo de Execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 4.

⁴³⁰ São estas as razões da teoria mencionada, pelas palavras de José Alberto dos Reis: “O vínculo obrigatório existe para assegurar ao credor uma certa utilidade ou um certo benefício. Desde que o credor obtenha essa utilidade, o vínculo já não tem razão de ser e portanto extingue-se. Ora ao credor é absolutamente indiferente que a utilidade chegue à sua mão por obra do devedor ou por obra de terceiro; o que importa é o resultado e não o meio. Por isso a lei admite que o pagamento, em vez de ser feito pelo próprio devedor, seja feito por terceiro. Também não tem importância essencial, pelo que respeita à extinção da obrigação, que o cumprimento suceda por vontade do devedor ou sem essa vontade. [...]. Em conclusão, o vínculo obrigatório extingue-se, quer o cumprimento parta do devedor quer parta de um terceiro, quer seja prestada a coisa prometida quer outra legalmente equivalente. Sendo estes os princípios, não pode pôr-se em dúvida que a execução forçada é também uma causa de extinção da obrigação. O credor nada mais pode exigir, desde que obteve, pela via executiva, a utilidade que a obrigação visava a atribuir-lhe ou uma utilidade juridicamente equivalente” (REIS, 1982, p. 4-5).

movimento e afirmou a sua eficácia um outro direito, o direito de execução, que trouxe ao credor o mesmo benefício que devia dar-lhe o direito de crédito, ou um benefício juridicamente equivalente”.⁴³¹

Não se pode confundir, portanto, a obrigação e os vínculos que exsurtem do inadimplemento e a sanção em si. Afirma Costa e Silva, nesse sentir, que a sanção é “a vontade do Estado em reprimir a violação do preceito primário”, a qual resulta de uma norma, não se podendo, contudo, afirmar ser a sanção um elemento da relação jurídica substancial que se estabelece entre o ofensor e o ofendido.⁴³²

Assim, a obrigação exsurta do inadimplemento “não importa, por si só, na aplicação da sanção, mas na contração de nova obrigação, qual seja a de indenizar, pela falta ou pelo mau cumprimento da obrigação anterior”.⁴³³

A sanção, embora atuável apenas e tão somente pela atividade do Estado-juiz, preexiste à atividade do Estado, de forma imanente e latente na própria engrenagem do aparelho orgânico do ordenamento jurídico. E, em virtude disso, é possível que a sanção cumpra seu papel mesmo antes e independentemente da atuação estatal coativa, quando exerça sobre os cidadãos a força de pressão psicológica, o que se verifica, *verbi gratia*, diante do cumprimento da obrigação derivada, decorrente de um inadimplemento. De outro lado, caberá ao Estado-juiz lançar mão de meios que permitam alcançar o resultado pretendido, independentemente do concurso de vontade do devedor, como ensina Costa e Silva.⁴³⁴

A execução forçada, ou atuação executiva, nada mais é, nesse contexto, que a realização da vontade sancionatória prevista no ordenamento jurídico, entendendo-se a sanção aqui referenciada como a resposta à violação, como ensina Norberto Bobbio: “a ação que se desenvolve para anular a conduta desconforme, ou, pelo

⁴³¹ REIS, 1982, p. 6-7.

⁴³² SILVA, Antonio Carlos Costa e. *Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 19.

⁴³³ SILVA, 1980, p. 14.

⁴³⁴ “Cumprindo, espontaneamente, a obrigação de indenizar, legalmente atribuída, estará cedendo à finalidade psicológica da sanção. Não cumprindo, voluntariamente, todavia, submete-se à outra função da sanção, que conforme já anotado, tende à consecução, por outros meios, do mesmo resultado prático visado pelo imperativo que não foi observado, ou através da realização de alguma medida que represente uma compensação jurídica da transgressão” (SILVA, 1980, p. 13).

menos, para anular suas consequências danosas, é, precisamente, o que se denomina sanção”.⁴³⁵

A sanção, na esteira de Salvatore Satta, assume conteúdos, em termos práticos, diversos, de acordo com a violação advinda do inadimplemento, podendo-se a sanção se limitar a ensejar a resolução de um contrato, a transferência de um bem, o pagamento de uma quantia em dinheiro, etc.⁴³⁶

Ato contínuo, é necessário compreender que, conquanto se possa verificar a norma sancionatória, ainda sob o plano de direito material, quando do surgimento do dever de ressarcir o dano, pagar a cláusula penal, pagar os encargos moratórios, etc; a sanção que nos interessa é aquela executiva, vista sob uma perspectiva específica, enquanto “medida que proporciona a satisfação coativa do direito do credor mediante o exercício do poder dos órgãos jurisdicionais, que, superando o óbice criado pela falta do adimplemento, atingem esse objetivo prescindindo da boa vontade e colaboração do devedor”.⁴³⁷

É essa, aliás, a ideia que leva Teori Albino Zavascki a afirmar que “a endonorma anuncia a pretensão de direito material; a perinorma, a pretensão à tutela jurisdicional”.⁴³⁸

Disso decorre poder se afirmar que a execução “tem caráter subsidiário, ou secundário, em relação ao adimplemento: só se justifica quando as forças internas da própria obrigação não tiverem sido suficientes para levar o obrigado a adimplir”.⁴³⁹

⁴³⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. 2. ed. Colombia: Editorial Temis, 1992, p. 105.

⁴³⁶ SATTA, 1937, p. 8-13.

⁴³⁷ LIEBMAN, 1985 p. 207. Em sentido amplo, a sanção pode ser focalizada, ensina Liebman, a partir do nascimento de uma obrigação de ressarcir o dano, como a que tem aquele que causar dano injusto a outrem. O que ocorre, contudo, é que, com o surgimento dessa obrigação sancionatória, as relações entre as partes permanecem, contudo, no plano do direito substancial, e a satisfação do direito do credor depende ainda do adimplemento do devedor, depende do concurso de vontades deste. Cenário diferente, como visto, é o que ocorre no âmbito da relação processual executiva.

⁴³⁸ ZAVASCKI, 2003, p. 39.

⁴³⁹ DINAMARCO, 2002, p. 105. No mesmo sentido, anota Antonio Carlos Costa e Silva: “O direito positivo mune-se de sanção, exatamente pela necessidade de ver respeitada sua soberania, adestrando-a para que ela funcione como um mecanismo de substituição. É que se o transgressor viola o preceito, que tanto pode ser um imperativo jurídico positivo ou negativo, malferido estará um imperativo primário, a que cumpria respeitar. Nesse caso, a sanção toma-lhe o lugar, pois não se

Nesse contexto, o processo executivo (execução autônoma ou cumprimento de sentença) se trata de “uma cadeia de atos de atuação da vontade sancionatória”, sendo que “os atos caracterizados como sanção praticam-se em um processo, o processo executivo [...]”.⁴⁴⁰

Executar nada mais é, nesse sentido, que “efetivar, coativamente, no plano dos fatos, o resultado previsto no ordenamento jurídico, exigível em razão do fenômeno da incidência, que deveria ter sido alcançado, mas não foi, pelo atendimento espontâneo por parte do sujeito obrigado”.⁴⁴¹ Atuar executivamente é realizar, concretamente, a vontade sancionatória da norma jurídica, no seio de uma relação processual executiva.⁴⁴²

4.3. CRISE DE ADIMPLEMENTO E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Se é certo que a execução revela a atuação da norma sancionatória, também é certo que, *a priori*, nem toda sanção jurídica dependerá de execução para atuar efetivamente, como destaca Crisanto Mandrioli.⁴⁴³

deve confundi-la com o preceito primário. A sanção é um cânon secundário, ainda que possa constar da própria norma primária, ou venha inserta em outra, que lhe acode em substituição, haja vista que seu objetivo é restabelecer o equilíbrio social, partindo em consequência do comportamento *contra legem* da pessoa obrigada” (SILVA, 1980, p. 18).

⁴⁴⁰ DINAMARCO, 2002, p. 120-121.

⁴⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38.

⁴⁴² Recorra-se, mais uma vez, aos ensinamentos de Enrico Tullio Liebman, para quem a execução é “o meio de reação da ordem jurídica contra uma forma especial de ilícito, consistente na transgressão de uma regra jurídica concreta de que emerge a obrigação de determinado comportamento de uma pessoa em favor de outra. [...] É, em outras palavras, a atuação da sanção estabelecida pela lei para o tipo de ilícito acima descrito (ilícito civil), com a consequência de restabelecer o império da lei e na mesma medida reintegrar, mediante satisfação coativa, o patrimônio do titular do direito subjetivo que tenha sofrido lesão” (LIEBMAN, 1985, p. 204).

⁴⁴³ MANDRIOLI, 1955, p. 22-34.

Em outras palavras, pode-se afirmar que há crises jurídicas que o tão só fato de existir determinado provimento por parte do Estado-juiz restam solucionadas, prescindindo, assim, de qualquer atuação prática da sanção contra ou independentemente da vontade do devedor.⁴⁴⁴

É a crise jurídica de direito material, somada à natureza da tutela jurisdicional pretendida,⁴⁴⁵ que cumprirá primordialmente o papel de critério para compreensão dos casos em que a norma revelada pelo Judiciário dependerá ou não de atuação prática para que reste solucionada a crise.

Não nos aprofundaremos, neste momento, no tocante às teorias da condenação – dentre as quais uma ou mais atribuem à crise de adimplemento ou ao ato ilícito ou à violação importância na caracterização da sentença condenatória (isso será abordado no tópico 7.5.2.2.) –, mas sim e tão somente fixaremos a relação entre crise de adimplemento e execução, partindo-se, aqui, do pressuposto de que: falar em atividade executiva é pressupor uma crise de adimplemento.

Por enquanto, resta-nos necessário compreender que, conforme bem delineado pela doutrina italiana, três são as crises jurídicas: crise de certeza jurídica, crise de situação jurídica e crise de adimplemento (ou crise de cooperação).⁴⁴⁶

A primeira consubstancia a crise de incerteza sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica, sendo necessário, assim, com o perdão da redundância, “se obter do Poder Judiciário uma certeza jurídica acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou excepcionalmente sobre a autenticidade ou falsidade de um documento”.⁴⁴⁷ Há, portanto, como ensina Bedaque, “interesse em eliminar a dúvida objetiva sobre a existência ou inexistência de um direito, gerada pelo comportamento de alguém, que se recusa a aceitá-lo, sempre que tal incerteza

⁴⁴⁴ RICCI, Gian Franco. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. 2ª ed. Torino: Giappichelli Editore, 2009, p. 3-4.

⁴⁴⁵ ALVIM, Teresa Celina Arruda. *Nulidades da sentença*. 3. ed. 1993, p. 65.

⁴⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. vol. I. Buenos Aires: EJEA, 1942, p. 70-74.

⁴⁴⁷ RODRIGUES, 2015, p. 11-13.

causar dano à esfera jurídica de outrem”,⁴⁴⁸ sendo perfeitamente admitida em nosso sistema (art. 19, CPC/2015).

A crise de situação jurídica, por sua vez, é demarcada pelo interesse em determinada “modificação jurídica, não obtida espontaneamente por resistência de um dos sujeitos da relação substancial ou por vedação existente no próprio sistema”,⁴⁴⁹ havendo, ao jurisdicionado, a necessidade de obter do Poder Judiciário um provimento que lhe confira “uma situação jurídica nova, que represente uma mudança jurídica da situação anterior que se encontrava em conflito”.⁴⁵⁰

Por fim, a crise de adimplemento é “modalidade de crise tipificada pela necessidade de se alcançar do Poder Judiciário o cumprimento de norma jurídica descumprida”.⁴⁵¹ Pretende-se a satisfação do direito a uma conduta ou a uma prestação, em virtude de não-cumprimento voluntário.⁴⁵²

Dito isso, resta evidente que em relação às crises de certeza jurídica e situação jurídica nada mais se exige do Estado-juiz do que um provimento, respectivamente, declaratório e constitutivo, na medida em que tais provimentos são, por si sós, capazes de implicar eficácia no âmbito do mundo dos fatos e solucionar as crises

⁴⁴⁸ BEDAQUE, 2010, p. 533.

⁴⁴⁹ BEDAQUE, 2010, p. 533-534.

⁴⁵⁰ RODRIGUES, 2015, p. 11-13.

⁴⁵¹ RODRIGUES, 2015, p. 11-12. Aqui, mais uma vez, vê-se o ponto de toque entre a tutela jurisdicional executiva (processual) e a figura do inadimplemento (material), na medida em que a crise de adimplemento (ou crise de cooperação), enquanto crise, advém de uma causa, que é justamente o inadimplemento (ou outro fato jurídico descumpridor de determinada norma jurídica, como o ato ilícito).

⁴⁵² BEDAQUE, 2010, p. 534.

levadas ao conhecimento do órgão judicante,⁴⁵³ ressaltando-se aquilo que se convencionou denominar atos de execução imprópria.⁴⁵⁴

De outro lado, sendo o caso de crise de adimplemento, ao Estado-juiz incumbe, para além de condenar, ou seja, de impor determinada prestação, atuar a norma jurídica revelada, quando necessário, isto é, quando o réu não assuma voluntariamente a postura de cumprimento da exortação jurisdicional.⁴⁵⁵

É o que José Carlos Barbosa Moreira salienta ao contrapor as crises jurídicas mencionadas, afirmando que, se às crises de certeza e situação jurídicas não sobrevive a necessidade de determinado comportamento do vencido para satisfação do direito, este é justa e precisamente “o problema básico a que de ordinário se busca dar solução por meio de execução forçada”, o qual se relaciona aos provimentos⁴⁵⁶ condenatórios (*rectius*: às crises de adimplemento), em relação aos quais há de se saber “o que se há de fazer quando o vencido porventura não se mostra disposto a comportar-se daquela particular maneira”.⁴⁵⁷

⁴⁵³ É o que se colhe da remansosa doutrina, dentre outros, em Enrico Tullio Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004, p. 33), Eduardo Juan Couture (COUTURE, 1958, p. 440-441), Gian Franco Ricci (RICCI, Gian Franco. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. Torino: Giappichelli, 2009, p. 4), Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Revista de Processo*, vol. 41/1986, p. 151-168, jan./mar. 1986, p. 152-153), Araken de Assis (ASSIS, Araken de. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos polêmicos da nova execução 3: títulos judiciais – lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15), Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p.11-14).

⁴⁵⁴ Vale lembrar a lição de Liebman acerca da execução imprópria, a qual se caracteriza por “atos de documentação levados a efeito por órgãos estatais ou serventuários, no cumprimento de certas sentenças constitutivas ou meramente declaratórias” (LIEBMAN, vol. I, 1985, p. 34).

⁴⁵⁵ PUGLIATTI, 1935, p. 4; ANDOLINA, 1983, p. 4; ROCCO, Ugo. *Corso di Teoria e Pratica del Processo Civile*. Vol. III. Napoli: Libreria Scientifica, 1951, p. 7, 11.

⁴⁵⁶ Emprega-se o termo provimento para indicar, mais que sentença, também as decisões interlocutórias, acórdãos, etc., conforme conceituação prevista no art. 203 e ss do CPC/2015.

⁴⁵⁷ “É noção elementar a de que muitas delas esgotam por si mesmas todas as virtualidades de proteção jurisdicional, de tal maneira que, após a formação da coisa julgada, nada mais poderá pretender o litigante vitorioso, com referência àquilo que constituía o objeto do litígio. Assim ocorre, *verbi gratia*, quando se declara autêntico um documento, ou inexistente a dívida que uma das partes atribuía à outra; quando se decide que o marido não é pai da criança dada à luz pela mulher; quando se decreta o divórcio de um casal; quando se anula um testamento. Numa palavra: sempre que se trate da mera certificação oficial de situação preexistente, ou da modificação desta em plano exclusivamente jurídico. [...] A esses dois grupos de casos correspondem respectivamente, segundo classificação tradicional nos sistemas jurídicos de linhagem romana, as sentenças declaratórias e as sentenças constitutivas. O que existe de comum a ambas as classes é a circunstância de que não lhes sobrevive qualquer necessidade de determinado comportamento, por parte do vencido, para a satisfação do vencedor” (MOREIRA, 1986, p. 152-153). No mesmo sentido, ainda, Araken de Assis

Isso porque só se pode falar efetivamente em solução da crise de adimplemento, quando, no mundo dos fatos, se confere ao jurisdicionado que invocou a tutela estatal resultado prático pretendido não só jurídica, mas fisicamente, conforme José Carlos Barbosa Moreira.⁴⁵⁸

Assim, resta nítido aquilo que afirma Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que o sistema processual dá remédio às crises de adimplemento mediante a tutela jurisdicional executiva, a qual “visa a produzir no mundo real da vida das pessoas o mesmo resultado prático que essa prestação teria produzido, mas não produziu porque não cumpriu (ou não adimpliu a obrigação)”.

Tais remédios, destacados por Dinamarco, encontram vazão, fundamentalmente, em procedimentos denominados executivos, consubstanciados no complexo de atos processuais preordenados à obtenção da realização coativa da obrigação, ainda que independentemente da vontade do executado, como destaca Paulo Henrique dos Santos Lucon.⁴⁵⁹

Assim é que, no ordenamento vigente, se fala em processo de execução e cumprimento de sentença, distinção que não leva em consideração absolutamente o tipo de tutela jurisdicional pretendida e prestada, conforme ensina Marcelo Lima Guerra, mas sim e apenas fatores puramente formais, como a existência de petição inicial, de citação, etc.⁴⁶⁰

ensina que “das cinco classes de elementos – declarativo, constitutivo, condenatório e mandamental – há dois (o declarativo e o constitutivo) que, por si só, entregam o bem da vida ao vitorioso. A parte que reclama o efeito da declaração (certeza) e o da constituição (estado jurídico novo) já os obtém tão-só com a emissão do pronunciamento favorável. É manifesto, todavia, que nos demais casos o fenômeno não se reproduz. A obtenção dos efeitos pleiteados na condenação, na execução e no mandamento exige uma atividade complementar para atingi-los. O pronunciamento não satisfaz o vitorioso” (ASSIS, 2006, p. 15). Confira-se também: MARINONI, 2004, p. 149-150.

⁴⁵⁸ MOREIRA, 1986, p. 153. É esta também a lição de Marcelo Abelha Rodrigues: “tratando-se de crise de adimplemento de uma pretensão, é certo que a técnica do provimento deve considerar que a efetivação do resultado (satisfação e fim da crise) só acontecerá quando, no mundo prático, real e concreto se realizar o cumprimento da prestação” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2. ed. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 431).

⁴⁵⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁴⁶⁰ GUERRA, 2003, p. 31.

Distingue-se, assim, processo autônomo de execução, lastreado em títulos executivos extrajudiciais, demarcado pela existência autônoma e individual de um processo, no qual se procede por petição inicial e citação; e cumprimento de sentença, lastreado em título judicial, cuja fisionomia é de mera fase de um só processo já existente.⁴⁶¹ Ambos (um e/ou outro) serão, aqui, denominados, na esteira de Marcelo Lima Guerra, “módulos processuais executivos” ou apenas “módulos executivos”.⁴⁶²

Dito isso, interessa-nos compreender que, no que tange ao módulo executivo do cumprimento de sentença, embora tradicionalmente esteja relacionado primordialmente aos provimentos condenatórios,⁴⁶³ o CPC/1973, após reforma de 2005, e o CPC/2015 habilitaram a execução de provimentos não condenatórios, que contenham a identificação dos elementos da obrigação (sujeitos, objeto, vínculo, liquidez, exigibilidade, etc).⁴⁶⁴

Tal tema, contudo, será mais bem tratado no tópico 7.5.2., no qual se promoverá a distinção entre sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias para o fim de se compreender se todas elas estão aptas, mediante certas circunstâncias, a dar ensejo à tutela jurisdicional executiva, e se, em virtude de tais distinções, é possível estruturar procedimentos executivos distintos, notadamente tomando-se por referência o prazo de cumprimento voluntário.

⁴⁶¹ GUERRA, 2003, p. 32.

⁴⁶² GUERRA, 2003, p. 32.

⁴⁶³ É o que expõe Araken de Assis, para quem a sentença condenatória “gera direito à execução”, ou, em outras palavras, “a condenação outorga ao vencedor o título executivo” (ASSIS, Araken de. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). Aspectos polêmicos da nova execução 3: títulos judiciais – lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 16). Ensina também Cândido Rangel Dinamarco que “a sentença condenatória é chamada pela lei e pela doutrina dos alemães de sentença de prestação (*Leistungsurteil*) precisamente porque sempre se refere a direitos a serem ordinariamente satisfeitos no futuro por uma prestação do obrigado; é com relação a esses direitos que mais se legitima a ideia da tutela jurisdicional como meio secundário para a realização dos direitos” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 184). Válido, ainda, o que diz Bedaque: “toda sentença condenatória é dotada de comando dirigido ao réu, impondo-lhe o comportamento previsto pelo direito material [...]. Violada a regra substancial, mediante comportamento positivo ou negativo, necessária a adoção de medidas destinadas a assegurar a observância do ordenamento jurídico” (BEDAQUE, 2010, p. 537).

⁴⁶⁴ Confira-se, a esse respeito: ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: *Revista de Processo*, vol. 109/2003, p. 45-56; RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 651; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. In: *Revista de Processo*, Ano 41, vol. 254, abril/2016, p. 133-147.

Por enquanto, todavia, basta-nos a fixação da adoção da classificação ternária dos provimentos,⁴⁶⁵ e a compreensão de que, ainda que se possa cogitar de execuções

⁴⁶⁵ Afastamo-nos, assim, da doutrina que, no Brasil, a partir das lições de Pontes de Miranda e Ovídio A. Baptista da Silva, realizou a classificação quinária das sentenças, sob o escólio de que, para além de provimentos condenatórios, constitutivos e declaratórios, existiriam aqueles denominados mandamental e executivo *lato sensu*. Distinguir-se-ia, assim, as noções de condenação e de mandamento, na medida em que na sentença de condenação seria essencial a própria condenação, e não o efeito executivo, o qual a lei atribuiria ao título; e, no que tange ao que se convencionou chamar sentença mandamental, o ato do magistrado seria junto, imediato às palavras. Nas sentenças condenatórias, acrescenta, ainda, Pontes de Miranda, haveria uma transição entre a sentença e o ato de execução, enquanto que nas mandamentais o ato executivo prima, haja vista que se pede ao juiz que mande, e não só que se declare, constitua ou condene (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 47-49). De Ovídio A. Baptista da Silva (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988, p. 87 a 104), colhe-se na mesma linha a diferença que existiria entre sentenças mandamental e condenatória, o que autorizaria, na lição do autor, a ampliação da classificação ternária. Empregando referência a mandado de segurança, arresto, interdito proibitório, etc., e partindo das noções de Pontes de Miranda a respeito da classificação das sentenças de acordo com as suas eficácias preponderantes, Ovídio A. Baptista da Silva afirma que “a nota peculiar à sentença mandamental reside na circunstância de conter a respectiva demanda, de que ela é consequência, uma virtualidade especial, para por si só e independentemente de uma futura demanda, realizar as transformações no mundo exterior, no mundo dos fatos”. O erro principal da classificação tradicional estaria, para Ovídio A. Baptista da Silva, no fato de “englobarem-se sob o rótulo de sentenças condenatórias uma multidão de sentença heterogêneas, absolutamente distintas entre si e que não guardam nenhuma semelhança, quanto a seus efeitos, capaz de autorizar a reunião delas numa mesma classe”. Para Ovídio, enquanto na sentença condenatória, “o juiz, ao acolher o pedido da parte e condenar o demandado, não realiza a execução, senão que estabelece o pressuposto para que a execução se faça”; na sentença mandamental o resultado é uma transformação da realidade. João Batista Lopes, em sua obra *Ação Declaratória*, na esteira da noção de preponderância dos efeitos das sentenças, destacada por Pontes de Miranda, bem elucida a divisão proposta pela classificação quinária: “De acordo com essa posição, é possível, em apertada síntese, estabelecer a diferença entre as diversas ações de conhecimento: a) as ações declaratórias são as que objetivam, preponderantemente, a declaração da existência, ou inexistência de uma relação jurídica (ex.: ação declaratória negativa de débito fiscal). b) As ações condenatórias, conquanto visem também à declaração de uma relação jurídica, possuem eficácia preponderantemente condenatória, porque objetivam a formação de um título executivo judicial. c) Nas ações constitutivas, também está presente o elemento declaratório, mas o que nelas prepondera é a constituição ou desconstituição de uma relação jurídica (ex.: ação de anulação de casamento). d) Nas ações mandamentais, almeja o autor, preponderantemente, uma ordem, um mandado do juiz para que se faça ou se deixe de fazer alguma coisa (ex.: mandado de segurança). e) As chamadas ações executivas *lato sensu* são assim denominadas, porque conduzem a uma sentença que contém, em si mesma, a eficácia executiva, tornando dispensável o processo de execução (ex.: ação de despejo, ação de reintegração de posse)” (LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 34-35). Ainda acerca da distinção entre provimento mandamental e executivo *lato sensu*, vale conferir, ainda, Marcelo Abelha Rodrigues: “Diz-se mandamental o provimento judicial (sentença ou interlocutória) que além de conter em seu conteúdo a imposição de uma prestação, é composto por medidas de coerção que funcionam como ordens ao inadimplente, atuando, portanto, diretamente sobre a sua vontade [...]. Já o provimento executivo *lato sensu* é aquele cujo conteúdo possui a imposição de uma prestação ao inadimplente que vem associada às técnicas de sub-rogação e são direcionadas a realizar e satisfazer diretamente a prestação, independentemente da vontade do obrigado para o caso de este não cumprir a obrigação no prazo assinalado no comando judicial”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2. ed. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 431). A classificação quinária embasada nos referenciais acima destacados recebeu críticas fortes, às quais aderimos neste estudo, na medida em que como destaca Teresa Arruda Alvim o critério utilizado para classificação dos provimentos em declaratório,

lastreadas em provimentos declaratórios ou constitutivos como se afirmou, a execução sem dúvida só se faz necessária quando exista efetivamente uma crise de adimplemento, na medida em que meras crises de certeza e situação jurídica resolvem-se com o próprio provimento ou com meros atos de execução imprópria.⁴⁶⁶

Isto é, ainda que a ação ajuizada e o provimento jurisdicional obtido pelo autor sejam de natureza meramente declaratória ou constitutiva, tal provimento apenas poderá ser executado diante da existência de uma crise de adimplemento, que imponha a necessidade de intervenção estatal, o que, como veremos, demandará alguns requisitos.

constitutivo ou condenatório é a tutela jurisdicional pretendida, sendo impróprio acrescentar outro critério voltado à eficácia das sentenças como forma de alteração da classificação. (ALVIM, Teresa Celina Arruda. *Nulidades da sentença*. 3. ed. 1993, p. 65). No mesmo sentido, colhe-se de José Frederico Marques, em citação de Schönke, que a espécie mandamental não deve ser incluída como um novo grupo de ações “porque não se trata de uma diversificação do conteúdo, mas tão-só nos efeitos” (MARQUES, vol. II, 1989, p. 36). Daí se poder afirmar, com Cintra, Grinover e Dinamarco, que “essa classificação quádrupla das ações [...] não obedece ao mesmo critério por esta adotado, o qual se funda na natureza processual da tutela jurisdicional invocada [...]” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 321). José Roberto dos Santos Bedaque, nesse mesmo sentido, afirma não se poder classificar as sentenças a partir das técnicas processuais dispostas no sistema para efetivação delas, mas sim a partir do critério da crise de direito material. Assim, Bedaque destaca que a especificidade da sentença mandamental residiria na ordem nela contida, na medida em que “sentença mandamental é aquela em que, em razão do seu objeto, o processo de execução ou a prática de atos de sub-rogação não são necessários” (BEDAQUE, 2010, p. 528). Diante disso, além de sem utilidade prática, seria a classificação quádrupla teoricamente criticável, por fundar-se em “critérios heterogêneos”, como destaca Bedaque, na medida em que se debruça sobre a forma de efetivação do comando emergente da sentença (BEDAQUE, 2010, p. 530). Em conclusão, ter-se-ia assim que a forma de efetivação de um provimento em nada interfere na classificação ternária, razão pela qual se poderia afirmar que as chamadas sentenças mandamentais ou executivas *lato sensu*, nada mais são do que sentenças condenatórias, porque “do ponto de vista substancial, têm como conteúdo a formulação da regra concreta para a solução da crise de direito material” (BEDAQUE, 2010, p. 562). No mesmo sentido, colhe-se de Cintra, Grinover e Dinamarco que “sendo levado em conta esse critério, a sentença mandamental e a executiva *lato sensu* reconduzem-se perfeitamente à categoria mais ampla das sentenças condenatórias”; a despeito disso, destacam os referidos autores não haver dúvida de que “tais sentenças [mandamental e executiva *lato sensu*] ostentam também certas peculiaridades próprias, em contraposição à condenação pura, porquanto [...] não demandam processo de execução ex intervallo – o mandamento contido na primeira e a eficácia da segunda são atuados no próprio processo em que houve o conhecimento e o julgamento do *meritum causae*” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 321).

⁴⁶⁶ Vale lembrar a lição de Liebman acerca da execução imprópria, a qual se caracteriza por “atos de documentação levados a efeito por órgãos estatais ou serventários, no cumprimento de certas sentenças constitutivas ou meramente declaratórias” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985). Calamandrei delimita execução imprópria “*in quanto l'attività spiegata dall'organo giurisdizionale o amministrativo che si conforma alla sentenza non ha i caratteri della esecuzione forzata contro l'obbligato, ma è soltanto la osservanza del comando giuridico contenuto nella sentenza, da parte dell'organo dello Stato a cui esso comando si indirizza*” (CALAMANDREI, Piero. *Studi sul Processo Civile*. Vol. III. Padova: CEDAM, 1934, p. 181-182).

É relevante notar que ao falarmos em crise de adimplemento e na sua indispensabilidade para que se possa cogitar de execução forçada, não estamos nos referindo necessariamente a um inadimplemento originário de eventual obrigação (que tenha, por exemplo, ensejado o ajuizamento da ação condenatória ou de qualquer outra), mas também ao inadimplemento caracterizado pelo descumprimento da prestação imposta ao condenado pela própria norma jurídica concreta revelada em processo jurisdicional (*verbi gratia*, sentença condenatória).

Interessa-nos, por agora, notar que, para além das sentenças condenatórias, o sistema processual dispõe de uma série de provimentos jurisdicionais passíveis de prolação em diferentes momentos do procedimento (portanto, não só sentenças),⁴⁶⁷ e, além disso, disponibiliza diversas técnicas processuais, inclusive executivas, aptas a oferecer resposta às crises de adimplemento expostas ao Poder Judiciário.⁴⁶⁸

Tal diversidade de técnicas certamente encontra sua razão na crise jurídica e nas circunstâncias afetas à relação de direito material (*verbi gratia*, urgência, evidência), sendo evidente que o que hoje se observa em relação à série de provimentos e de técnicas disponíveis ao jurisdicionado é prova cabal de que a atuação executiva já não é atividade exclusiva dos módulos executivos, sendo realidade, aliás, advinda dos intensos movimentos voltados à efetividade da tutela jurisdicional, que deram origem à necessidade de tutelas diferenciadas.

⁴⁶⁷ Na lição de Pontes de Miranda, “sentença é a prestação jurisdicional, objeto da relação jurídica processual, [...] põe fim, normalmente, à relação. [...] é para a sentença que segue a *existentia fluens* da relação jurídica processual, a relação mesma, pela direção de toda relação para a realização do seu conteúdo” (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997).

⁴⁶⁸ “Entretanto, tratando-se de crise de adimplemento de uma pretensão, é certo que a técnica do provimento deve considerar que a efetivação do resultado (satisfação e fim da crise) só acontecerá quando, no mundo prático, real e concreto se realizar o cumprimento da prestação. Para estes casos, o legislador excogitou diversos tipos de provimentos que, dependendo da opção legislativa (direito envolvido, pessoa, urgência da situação, etc.) variarão no tocante ao modo e momento em que se devem dar a formulação e a atuação (prática) da norma concreta. Assim, para debelar a crise de adimplemento existem diversas técnicas, que sempre têm por premissas, em maior ou menor grau (principal ou acessório) uma prestação inadimplida. Assim, imposta a prestação pelo provimento judicial é possível dizer que existe um provimento de prestação (condenatório) mandamental, um provimento executivo, outro executivo *lato sensu*, outro injuncional e tantos quantos o legislador criar para debelar as crises de adimplemento. A diversidade de técnicas não esconde uma única finalidade: obter o adimplemento” (RODRIGUES, vol. II, 2003, p. 431).

A dicotomia cognição *versus* execução, esclarece Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, é retrógrada, na medida em que tais atividades se tocam em diversos momentos, não existindo, para o autor, relevância teórica ou prática na distinção.⁴⁶⁹

Vale conferir, também, Teori Albino Zavascki, quanto à relatividade da segmentação⁴⁷⁰ entre os processos de cognição, de execução e cautelar, assentando o autor que tanto o processo de conhecimento se vê constantemente infiltrado de atividade executiva, como o processo executivo convive com a atividade cognitiva, sendo tanto uma como outra atividades jurisdicionais.⁴⁷¹

Veja-se não se tratar de rechaçar o princípio da *nulla executio sine titulo*, mas sim, de sua compreensão ao longo do tempo – afinal, o direito é afeto ao seu tempo, à sua cultura. Assim, se o princípio da *nulla executio sine titulo* fora erigido como regra

⁴⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 95-97. Humberto Theodoro Junior reputa, por sua vez, desnecessária e perniciosa a dicotomia historicamente estabelecida entre cognição e execução (THEODORO JUNIOR, Humberto. *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. São Paulo: Aide, 1987, p. 207).

⁴⁷⁰ Acerca da classificação tradicional da tutela jurisdicional em cognitiva e executiva, confira-se Teori Albino Zavascki: “Com efeito, a apreciação das lesões ou ameaças a direitos, prometida na Constituição, compõe-se de um conjunto de atividades que pode ser dividido em duas classes bem distintas. Há atividades que consistem na submissão do direito afirmado a um exame destinado a certificar (ou não) sua existência; e há atividades desenvolvidas no sentido de tornar efetivo o direito certificado ou presumidamente existente. No primeiro caso, há juízo no sentido estrito, e, portanto, sentença. No segundo, há ação, atividades, providências práticas de modificação da realidade, de modo a ajustá-la ao direito reconhecido. À prestação decorrente do primeiro conjunto de atividades jurisdicionais se denomina tutela de conhecimento, ou de cognição; e à outra, tutela de execução ou executiva” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 7).

⁴⁷¹ “Está longe de ser absoluta, entretanto, em nosso sistema, mesmo na versão original do Código de 1973, a segmentação da tutela jurisdicional, consideradas as espécies clássicas acima elencadas. Se é certo que o processo de conhecimento tem por finalidade a certificação do direito, nem por isso se deve concluir ser ele incompatível com a outorga de tutela de outra espécie, e o mesmo vale para o processo de execução e o cautelar. [...] Se é certo, que, do ponto de vista lógico, a cognição precede à execução, isto, no entanto, nem sempre ocorre necessariamente. A ação de execução provisória, por exemplo, dá-se em momento em que não se esgotou inteiramente a prestação da tutela cognitiva. Da mesma forma, e conforme se verá no devido tempo, quando se antecipam efeitos da tutela [...], o que se faz, em verdade, é antecipar atos executivos, com o que a prestação dessa tutela ocorre antes ou simultaneamente – e não sucessivamente – à tutela de cognição. Há ainda hipótese em que a tutela executiva é desencadeada com precedência à cognitiva. É o que ocorre com ação de execução baseada em títulos executivos extrajudiciais, títulos esses que, por força de lei, detêm presunção iuris tantum de certeza quanto ao direito neles declarado (o que justifica o uso imediato da espada antes da balança). Em tais casos, a tutela cognitiva é eventual, e só ocorrerá se o executado tomar a iniciativa de propor ação de embargos (hipótese em que os atos executivos são suspensos, retornando a espada à bainha, onde aguardará o resultado da balança)” (ZAVASCKI, 2005, p. 9-12, *passim*).

primeira e fundamental da execução⁴⁷² em virtude da necessidade de garantia da segurança jurídica e da proteção da propriedade do executado (partindo-se, para tanto, da premissa de que “para a invasão coercitiva da esfera jurídica do réu, a jurisdição deveria estar amparada na existência de um direito”,⁴⁷³ isto é, o título executivo deveria conter em si um direito declarado, sem deixar margem para qualquer situação de incerteza);⁴⁷⁴ hoje, faz-se necessária sua releitura, a partir da perspectiva de que, especialmente a partir da década de 1990,⁴⁷⁵ caracteriza-se um processo de imiscuição entre as tutelas cognitivas e executivas.⁴⁷⁶

Assim, deve ficar claro que, embora o legislador possa optar pela separação das atividades cognitivas e executivas, como já o fez no passado⁴⁷⁷, tal solução é dotada

⁴⁷² A expressão é de Salvatore Satta, que afirma que dentre as diversas regras atinentes à execução civil, “*la primera y fundamental es que la ejecución forzada no puede tener lugar más que en virtud de un título ejecutivo*” (SATTA, 1967, p. 15).

⁴⁷³ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio. *Curso de Processo Civil*. vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 24.

⁴⁷⁴ MARINONI, 2004, p. 47. Tal princípio assume historicamente, ainda, uma outra função, mas ligada à mesma ideia de segurança jurídica, a saber: assegurar a neutralidade do juiz, por força da ideologia liberal típica do séc. XIX, haja vista que “se o juiz deve ser neutro, não há como deixá-lo aplicar a lei duas vezes, uma antes de produzidas as provas e outra ao término do processo” (ARENHART; MARINONI, 2007, p. 25).

⁴⁷⁵ “Num primeiro momento, a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterou o texto do art. 273 do CPC, acrescentando-lhe vários parágrafos (que viriam a sofrer adições da Lei nº 10.444, de 07.05.2002), com o que se implantou, em nosso ordenamento jurídico, uma verdadeira revolução, consubstanciada na antecipação de tutela. Com isso fraturou-se, em profundidade o sistema dualístico que, até então, separava por sólida barreira o processo de conhecimento e o processo de execução, e confinava cada um deles em compartimentos estanques”. (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 37). Segue a mesma linha Heitor Vitor Mendonça Sica, conforme tese de livre docência defendida perante a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição e Execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*. Tese de Livre Docência apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 62).

⁴⁷⁶ A respeito da infiltração da execução no processo de cognição, confira-se ARENHART; MARINONI, 2007, p. 54; e, no caminho inverso, a respeito da cognição no processo de execução confira-se Leonardo Greco (GRECO, 2005, p. 79). A título de exemplificação, a atividade cognitiva na execução salta aos olhos do aplicador do direito nas oportunidades em que se verifica a formação de convencimento do juiz, seja para o disparo sumário de atividades executivas (inclusive medidas urgentes, do art. 799, VIII, CPC/2015), seja para a análise de requerimento de substituição de bem penhorado (oportunidade em que o juiz deverá sopesar o direito fundamental à tutela jurisdicional e o menor sacrifício possível), seja no momento de julgamento das oposições do executado (exceção de pré-executividade, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução), etc.

⁴⁷⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 211.

de elevada dose de artificialismo⁴⁷⁸ e, por este motivo, vem sendo abandonada gradativamente.⁴⁷⁹

Assim, no sistema de direito processual brasileiro hodierno, a tutela jurisdicional cognitiva e executiva deve ser prestada de forma “coordenada e combinada”, como destaca Heitor Vitor Mendonça Sica,⁴⁸⁰ sendo necessário compreender, nesse contexto, que o sistema de tutela se estrutura a partir de degraus de existência do direito, ou melhor, degraus de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado.⁴⁸¹

É o que Luiz Fux destaca: apesar de a pacificação com maior amplitude estar na cognição plena, em que “toda a superfície contenciosa é abarcada pelo *decisum*”, sendo esta a regra para se atingir o pleno escopo da jurisdição; de outro lado, não há como desconsiderar que imperativos de justiça impedem a cognição exauriente e impõem a necessidade de medidas executivas.⁴⁸²

As tutelas diferenciadas merecem destaque nesse contexto, revelando-se procedimentos e técnicas processuais que se mostrem adequadas à situação

⁴⁷⁸ O artificialismo exsurge não só sob a perspectiva de que atividades executivas passaram a se fazer presentes no processo cognitivo, mas também porque é perfeitamente possível identificar cognição no seio do processo de execução, a qual, na lição de Heitor Sica, recairá para os títulos executivos judiciais previstos nos incisos I a IV do art. 515 do CPC/2015 sobre o mesmo objeto litigioso que animava a fase cognitiva e que culminou com a formação do título; diferentemente das sentenças penais condenatórias e dos títulos executivos extrajudiciais, que são detentores de objeto litigioso próprio (SICA, 2016, p. 151).

⁴⁷⁹ Luiz Guilherme Marinoni propõe assim que se faça uma releitura do princípio, da seguinte forma: “O princípio da *nulla executio sine titulo*, embora originariamente pensado para garantir a segurança jurídica, abre atualmente duas possibilidades de compreensão: ou se aceita que, por ser necessária a execução na pendência do conhecimento (como demonstra inclusive a tutela antecipatória), o princípio não tem mais sustentação; ou se admite uma nova abordagem do conceito de título, o qual então passaria a ser visto como algo que não deve ser relacionado com a existência do direito, mas sim com a necessidade prática de sua realização” (MARINONI, 2004, p. 49).

⁴⁸⁰ SICA, 2016, p. 19.

⁴⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória*: julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27. Na mesma linha, mas em análise voltada à tutela de urgência, confira-se Italo Andolina: “*L’interesse di urgenza, supponendo costante la sua entità quantitativa, acquista una rilevanza complessiva tanto più grande quanto maggiore è la probabilità che il successivo giudicato conduca ad un accertamento positivo del diritto dell’attore; analogamente, l’interesse alla completa cognizione, supponendo costante la sua entità quantitativa, acquista una rilevanza complessiva tanto quanto più grande quanto maggiore la probabilità che il successivo giudicato conduca ad un accertamento negativa della situazione sostanziale controversa*” (ANDOLINA, 1983, p. 36-37).

⁴⁸² FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 8-9.

jurídica de direito material e à crise jurídica a ela relativa,⁴⁸³ marcadas, assim, pela atuação executiva no seio do processo cognitivo, em sede de cognição sumária, com base em meras probabilidades; ou seja, sem a garantia da certeza e de exaurimento da cognição a que a noção de título executivo historicamente está associada, na medida em que as tutelas jurisdicionais diferenciadas se caracterizam, essencialmente, mais que pela diversidade procedimental, pela restrição da atividade cognitiva do magistrado.⁴⁸⁴

Além disso, como ensina Donaldo Armelin, cumprem seu papel de dar vazão à “indispensável adaptabilidade da prestação jurisdicional e dos instrumentos que a

⁴⁸³ “Não basta, em suma, a efetividade técnica do processo-meio, na medida em que importa, ao destinatário final da tutela, a efetividade da própria tutela [...] Surge, então, a necessidade de adoção de técnicas adequadas à obtenção de tutelas jurisdicionais diferenciadas, que levam em conta a efetividade do resultado desejado pela parte e os instrumentos para tanto necessários [...]” (MARCATO, 2001, p. 26-27). No mesmo sentido, WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela Diferenciada. In: *Revista de Processo*, v.180/2010, p. 42.

⁴⁸⁴ “Dentro desse contexto, parece-nos que a construção que se apresenta como mais adequada é aquela que relaciona o conceito da ‘tutela jurisdicional diferenciada’ com a restrição à atividade cognitiva realizada pelo magistrado para proferir sua decisão. Em outras palavras, embora a diversidade quanto ao procedimento esteja muitas vezes associada ao tema, o elemento central na definição do objeto de nosso estudo está na limitação à cognição” (LEONEL, Ricardo de Barros. Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 181). Obviamente, a diferença entre os processos de cognição plena e sumária não se diferenciam apenas sob a perspectiva da limitação da intensidade da cognição. De Andrea Proto Pisani, colhe-se que o processo de cognição plena é caracterizado, a uma, “*dalla tendenziale predeterminazione legale delle forme e dei termini, nonché dai corrispondenti poteri, doveri e facoltà processuali delle parti e del giudice*”; a duas, “*dalla realizzazione piena del contraddittorio in forma anticipata, per cui il provvedimento del giudice (provvedimento eventualmente esecutivo) è emanato dopo che è stata garantita ad entrambe le parti la possibilità di far valere tutte le proprie difese (eccezioni, istanze probatorie, domande riconvenzionali)*”; a três, “*in considerazione di queste caratteristiche del processo, all’accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato formale è attribuita autorità di cosa giudicata sostanziale in tutti i futuri fra le stesse parti*” (PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena. In: *Revista de Processo*, ano 31, jan./2006, p. 239). Trata-se, em suma, de processo tendencial à obtenção de verdade e de certeza, como destaca o mesmo autor em outro artigo (PROTO PISANI, Andrea. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell’ordinamento italiano. In: *Revista de Processo*, v. 90/1998, p. 23). De outro lado, na tutela jurisdicional diferenciada (a que Proto Pisani chama “*tutela sommaria*”) é caracterizada pela possibilidade de eventualmente o contraditório ser “*attivato in una fase successiva che avrà luogo dopo la pronuncia del giudice su iniziativa normalmente del destinatario passivo del provvedimento giudiziale*”. Tem-se, diante disso, a possibilidade de provimentos lastreados em cognição parcial, na medida em que “*ha ad oggetto solo una parte dei fatti rilevanti, i fatti costitutivi; gli altri potranno essere allegati al giudizio, ma soltanto in una fase successiva al provvedimento del giudice*”. As limitações de cognição e flexibilização de momento de atuação do contraditório implicam um processo que “*non tendono a quella verità e certezza che costituisce il risultato tendenziale del processo a cognizione piena, ma tendono unicamente alla verosimiglianza e alla probabilità, cioè ad un risultato inferiore*” (PROTO PISANI, 1998, p. 23-24).

propiciam à finalidade dessa mesma tutela”,⁴⁸⁵ bem como ao crescimento indesejável da morosidade da prestação jurisdicional, como aponta José Rogério Cruz e Tucci.⁴⁸⁶

O que nos interessa notar, por agora, todavia, é que o cenário das tutelas diferenciadas certamente implica considerar a existência de “novos títulos”, anteriormente não concebidos a partir dos dogmas tradicionais de separação estanque entre execução e cognição (e de princípios como *nulla executio sine titulo*), que podem ser denominados “títulos executivos adiantados”, conforme expressão utilizada por Araken de Assis.

Indica-se, com tal expressão, o fato de que, conforme a força da ação, as decisões interlocutórias proferidas numa demanda judicial e que se encaixem nos tipos legais, configuram verdadeiros títulos executivos, e necessitam de atividade executiva para fins de resolução da crise de adimplemento. Para tanto, é necessário considerar que, na atualidade, como reconheceu, *mutatis mutandi*, há muito Dinamarco, título é aquilo que torna desde logo admissível a atuação executiva, isto é, a prática de atos executivos.⁴⁸⁷

Tal premissa restou perfeitamente agasalhada pela legislação processual civil, como se observa da previsão expressa e textual do art. 515, I, do CPC/2015 que, substituindo o vocábulo “sentença” pelo “decisões”, deu força (eficácia) executiva às decisões de todo gênero (decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos) que “reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

E o de fez de forma escorreita, afinal “não há qualquer razão, digna de consideração, que impeça que um provimento sumário constitua título executivo. Abrir a via executiva a um direito não é uma consequência da sua existência, mas

⁴⁸⁵ ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. In: Revista de Processo, v. 62/1992, p. 45. Colhe-se, no mesmo sentido, de Ricardo de Barros Leonel, que falar de tutela diferenciada significa, em última análise, pensar na predisposição de mecanismos, no processo, que o tornem apto a cumprir, com maior eficiência, seu papel (LEONEL, 2011, p. 180).

⁴⁸⁶ Nesse sentir, as tutelas diferenciadas destacam-se como “precipitação temporal dos efeitos da decisão final” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação Monitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 15).

⁴⁸⁷ DINAMARCO, 2002, p. 41; ZAVASCKI, 2003, p. 202.

uma simples opção pela sua realização prática”, como destaca Luiz Guilherme Marinoni.⁴⁸⁸

Dessa forma, seja por meio de execuções provisórias, seja por execuções definitivas,⁴⁸⁹ as decisões interlocutórias podem ser cumpridas no âmbito da mesma relação processual em que foram prolatadas, como ocorre em relação à antecipação de tutela, ou por meio de ação própria quando isso for necessário.

Todos esses provimentos delineados de forma breve e rápida para fins de contextualização – com o cuidado de não se desviar do foco do presente estudo – nos servem para demonstrar que é a crise de adimplemento que enseja a necessidade de atuação concreta (no mundo dos fatos) da norma jurídica, seja esta atuação procedida no seio de um processo de cognição, seja em um processo autônomo.

4.4. REQUISITOS PARA O ACESSO À VIA EXECUTIVA

A este ponto, deve estar claro que, salvo exceções, a insatisfação, a frustração do direito do credor, configurada a partir do inadimplemento, torna àquele possível o ingresso de demanda judicial, seja pela via conhecimento-condenação, seja pela via propriamente executiva, desde que, obviamente, satisfeitos os requisitos para tanto.

⁴⁸⁸ MARINONI, 1999, p. 25.

⁴⁸⁹ A provisoriedade ou definitividade da execução, em tais casos, dependerá justamente da provisoriedade ou definitividade do título (isto é, da decisão). Desse modo, será provisória, ensina Teori Albino Zavascki, em decorrência “da natureza precária da decisão, que define e impõe ao demandado o atendimento da prestação objeto do pedido, mas o faz a base de juízo de verossimilhança, sujeito a confirmação ou revogação pela sentença”. De outro lado, será definitiva quando definirem “norma jurídica individualizada cujo objeto é diferente da que é objeto do processo, surgida de fato gerador novo, ocorrido no curso do processo e por causa dele”. É o caso, por exemplo, das decisões “que impõem sanção por ato atentatório à dignidade da justiça, ou fixam multa coercitiva por atraso no cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, ou fazem incidir ônus de sucumbência em favor do litisconsorte excluído” (ZAVASCKI, 2003, p. 202-203).

É dizer: a crise de adimplemento se liga intimamente à tutela jurisdicional executiva, podendo ensejar de acordo com as vicissitudes do plano do direito substancial uma série de provimentos e técnicas processuais, inclusive sob a forma daquilo que a doutrina convencionou chamar tutelas diferenciadas.

A despeito disso, observação que deve ser feita neste tópico é que o estudo que se edifica a partir de agora é voltado exclusivamente para a análise dos procedimentos executivos de cumprimento de sentença e de execução autônoma, conforme identificação já realizada no tópico precedente.

Assim, debruçar-nos-emos sobre o acesso à via executiva sob a perspectiva da tutela executiva atuada jurisdicionalmente por meio dos módulos executivos (cumprimento de sentença e processo de execução autônomo), o que não nos impede, hora ou outra, de pontuar observações a respeito de manifestações executivas externas ou paralelas a estes procedimentos.

Dito isso, cumpre, antes de mais nada, compreender que, conquanto seja posto como requisito à realização da execução, o inadimplemento é instituto afeto ao processo jurisdicional, sendo responsável por demarcar o momento a partir do qual pode o credor invocar a atuação executiva do Estado-juiz seja no seio propriamente de um processo de execução, seja após o esgotamento das vias ordinárias do processo de conhecimento e da revelação do título executivo.

Inexiste crise de adimplemento (cooperação) tutelável se não existir o inadimplemento. Nesse sentido, vale lembrar, que se compreende o inadimplemento como o gatilho da perinorma (sanção jurídica), a qual demanda atuação por meio da jurisdição, a partir do instrumento do processo. Vale recordar, também, a esta altura, que o inadimplemento é quem concretiza a responsabilidade patrimonial.

Para que o credor frustrado pelo inadimplemento possa se valer de uma tutela jurisdicional executiva, isto é, usufruir especificamente da via executiva para a tutela jurisdicional do inadimplemento, é imprescindível que cumpra uma série de exigências de ordem legal, havendo exigências específicas pelo fato de se tratar de execução.

A primeira exigência legal geral decorre do fato de o processo executivo (seja o módulo executivo que for), enquanto processo que é, ser uma relação jurídica processual, como destaca Salvatore Satta,⁴⁹⁰ de modo que, para que se constitua e/ou se desenvolva válida e regularmente, mostra-se necessário o atendimento dos pressupostos processuais de existência e de desenvolvimento válido e regular.

Assim é que, como ensina Humberto Theodoro Junior, a relação processual “há de ser validamente estabelecida e validamente conduzida até o provimento executivo final”, o que depende da capacidade das partes, da regular representação nos autos por advogado, da competência do órgão judicial e do procedimento legal compatível com o tipo de pretensão deduzida em juízo, além de outros requisitos dessa natureza.⁴⁹¹ Tal tema será analisado mais adiante, razão pela qual não nos estendemos aqui.⁴⁹²

Além disso, outra exigência geral decorre do fato de o poder de promover a execução se configurar ação, na medida em que “ela consiste também no direito (ou poder) subjetivo de provocar o exercício da atividade jurisdicional a favor de um interesse próprio”, como ensina Liebman.⁴⁹³

Fala-se, assim, em ação executiva, significativa do poder de pedir do Estado a atuação da sanção, mediante o instrumento processual executivo disponível para tanto, em favor do direito do jurisdicionado, como ensinam Salvatore Satta, Lodovico Mortara, Gian Franco Ricci.⁴⁹⁴ Pontes de Miranda, na mesma linha, reconhece a

⁴⁹⁰ SATTÀ, 1937, p. 69.

⁴⁹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 145.

⁴⁹² Para que não nos estendamos no tema, indicamos a leitura da sistemática lição de Marcelo Abelha Rodrigues em RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 132-133.

⁴⁹³ LIEBMAN, 2004, p. 32. Nesse mesmo sentido, José Frederico Marques: “ação executiva é o direito que tem o credor de prestação contida em título executivo, de pedir a tutela jurisdicional do Estado, para ver satisfeita a pretensão de igual nome, que ficou desatendida pelo inadimplemento do devedor. [...] também a ação executiva constitui direito abstrato, instrumental e autônomo” (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. IV. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 37). Confira-se também: GRECO, 1999, p. 309, 313-314 e SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 236.

⁴⁹⁴ É esta a lição de Salvatore Satta, para quem “il potere di chiedere la sanzione è l'azione esecutiva”, a qual se trata não do “potere di invadere”, mas sim do “potere di far invadere” (SATTÀ, 1937, p. 18, 37). De forma semelhante, colhe-se de Lodovico Mortara que a ação executiva é o direito de invocar o exercício da jurisdição por parte do Estado, para prestação da tutela executiva (MORTARA, Lodovico. *Manuali Barbèra di Scienze Giuridiche Sociali e Politiche*. Vol. XII: Istituzioni di

execução como ação, mais especificamente ação correspondente à pretensão de executar.⁴⁹⁵

Assim, sendo a iniciativa do exequente (seja por petição inicial, seja por simples requerimento) um verdadeiro exercício do direito de ação (ação executiva) ou ao menos um prolongamento deste, não restam dúvidas de que a prestação da tutela final exige que sejam ou permaneçam preenchidas as condições da ação, que se aplicam à execução civil, tal qual ao processo de conhecimento.⁴⁹⁶

Sem o atendimento das condições da ação, o exequente não poderá obter o provimento executivo que lhe satisfaça o direito exequendo, destacando-se apenas que a aferição delas se torna facilitada no processo executivo, na medida em que o título executivo, em regra, delimita quem são o exequente e o executado (legitimidade passiva *ad causam*) e demarca a existência de necessidade e de utilidade da tutela jurisdicional executiva (interesse de agir). Apenas quanto à possibilidade jurídica do pedido restará observar, de forma mais atenta, a conformidade dos pedidos mediatos e imediatos ao ordenamento jurídico positivo.⁴⁹⁷

Procedura Civile. Firenze: Barbèra, 1930, p. 37-38). Vale conferir também Gian Franco Ricci que, afirmando a execução como relação processual e instrumento de exercício da jurisdição, assenta que executar é acionar a jurisdição para que preste a tutela executiva, sendo tal ação autônoma àquela de cognição e dependente de um título executivo (RICCI, Gian Franco. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. 2ª ed. Torino: Giappichelli Editore, 2009, p. 6-7).

⁴⁹⁵ “A execução, quer se trate de execução de títulos a que se conferiu eficácia executiva, quer se trate de execução de sentença, é uma ação ação executiva. Ação executiva tem quem é titular de pretensão executiva” (MIRANDA, Tomo IX, 1974, p.16-22, *passim*).

⁴⁹⁶ Em oposição ao conceito de mérito, circunscrito por Liebman em referência ao conceito de lide (conflito efetivo sobre o qual o juiz é convidado a decidir), destacava o autor italiano, em tentativa de sistematização das questões prévias ao conhecimento do mérito, a diferença entre pressupostos processuais e condições da ação. Os primeiros consubstanciam, ainda na lição de Liebman, “circunstâncias subjetivas e objetivas que constituem os requisitos para que o processo, tal como foi proposto, se apresente adequado e apropriado à lide”, de modo que “a falta desses requisitos produz a irregularidade e, portanto, a inviabilidade da relação processual”. Tais requisitos referem-se à competência do juiz, à capacidade das partes (legitimidade *ad processum*) e à falta de fatos impeditivos do processo em relação àquela lide (litispendência, compromisso arbitral, suspeição do juiz, etc.). As condições da ação, por sua vez, seriam “os requisitos que a lide deve possuir para poder ser julgada”. Expõe o autor italiano que seriam condições da ação a possibilidade jurídica, o interesse processual e a legitimação das partes (*ad causam*). A esse respeito, confira-se: LIEBMAN, 2004, p. 90-99.

⁴⁹⁷ A possibilidade jurídica do pedido, na execução, é aferida pela conformidade do pedido de tutela executiva e as proibições constantes do ordenamento jurídico. Tanto o pedido imediato como o mediato podem se mostrar em desconformidade à lei. A título de ilustração, colhe-se de Leonardo Greco que o pedido de prisão do executado, como meio executório, fora dos casos admitidos na Constituição, é um pedido imediato juridicamente impossível; e, por outro lado, o pedido de entrega

A já mencionada carência de abordagem da execução civil sob um viés científico certamente foi fator decisivo para que a execução civil se mantivesse por muito tempo alheia a uma análise aprofundada de seus requisitos, a partir da perspectiva do direito processual civil.

Prevaleceu na doutrina brasileira a existência de dois requisitos específicos à execução, os quais restaram consagrados no CPC/1973: inadimplemento do devedor e título executivo.

Tais requisitos específicos consistem, conforme lição de Antonio Carlos Costa e Silva, nos “pressupostos necessários a que o autor obtenha legitimação para a ação de execução e, assim, possa, através do processo co-respectivo, conseguir, em função das atividades práticas intentadas pelo juízo competente, a satisfação do seu direito material”.⁴⁹⁸ O mesmo entendimento é o de José Frederico Marques: os pressupostos específicos da execução são “aqueles que legitimam a atuação coativa do Estado, para impor o cumprimento da prestação ao devedor”.⁴⁹⁹

Fincado isso, como reconhece a doutrina brasileira em geral,⁵⁰⁰ o CPC/1973 consagrou a tese de Enrico Tullio Liebman, que defendia que o processo executivo se sujeitaria à análise de dois “pressupostos”: o “pressuposto legal” e o “pressuposto prático”. Estes seriam, portanto, para Liebman, os requisitos específicos à execução.

Por pressuposto legal referia-se Liebman ao “ato que confere força executiva, eficácia executiva” à pretensão do credor, permitindo-lhe usufruir, desde logo, do emprego de atos executivos. Por pressuposto prático, o mesmo autor se referia à “situação de fato” consistente na “falta de cumprimento de uma obrigação por parte do obrigado”, sem a qual remanesceria o credor carente de interesse prático concreto para a realização da execução.⁵⁰¹

de cem papérolas de maconha é um pedido mediato juridicamente impossível (GRECO, 1999, p. 321).

⁴⁹⁸ SILVA, 1980, p. 77.

⁴⁹⁹ MARQUES, vol. IV, 1987, p. 2.

⁵⁰⁰ Vale conferir a extensa análise do tema feita por Marcelo Lima Guerra: GUERRA, 1995.

⁵⁰¹ LIEBMAN, 1968, p. 6.

De forma semelhante ao que expunha o autor italiano, José Alberto dos Reis elencava como requisitos específicos à execução (lembre-se, para além dos pressupostos processuais e condições da ação) o inadimplemento e o título executivo, com a seguinte modificação terminológica: seria o primeiro pressuposto substancial ou instrumental, e o segundo pressuposto formal.⁵⁰²

O CPC/1973 é retrato nítido da filiação à doutrina de Liebman⁵⁰³ como se observa com nitidez das Seções I e II do Capítulo III do Título I do Livro II, as quais são intituladas “Do inadimplemento do devedor” e “Do título executivo”, considerados estes como os “requisitos necessários para realizar qualquer execução”.

A doutrina processualista brasileira, em geral, caminha na mesma trilha de Liebman, como se observa em Antonio Carlos Costa e Silva, para quem pressuposto prático “é a situação de fato registrada em face de uma atitude assumida pelo devedor que se recusa a cumprir, de modo espontâneo, a prestação correspondente à obrigação que lhe foi imposta, por condenação judicial, ou que ele, voluntariamente, contraiu, por força de um negócio jurídico”; enquanto que o pressuposto a que denomina legal está representado no “título de execução, isto é, o instrumento que formaliza o direito do credor à prestação exigida, direito aquele que tanto pode ser reconhecido por decisão judicial, ou, então, derivar do reconhecimento voluntário por parte do devedor”.⁵⁰⁴

José Frederico Marques, de forma similar, defende que “o inadimplemento é tão-só pressuposto prático da execução, por traduzir situação de fato que compele o credor a pedir a tutela jurisdicional, para coagir o devedor a cumprir a prestação contida no

⁵⁰² “Do que acabamos de expor ressaltam duas noções simples: a) que a execução pressupõe necessariamente a formação e existência dum título executivo, que lhe serve de base [...]; b) que a execução pressupõe uma atitude ou um acto ilícito do devedor: a mora, a falta de cumprimento da obrigação e consequentemente a violação do direito do credor. O primeiro pressuposto é de carácter formal ou instrumental: põe a execução em contato com o direito processual. O segundo é de carácter substancial: põe a execução em contato com o direito material” (REIS, 1982, p. 2).

⁵⁰³ Não é demais lembrar a influência que os estudos de Liebman tiveram no Direito Processual Civil Brasileiro, arrebatando, inclusive, o Ministro Alfredo Buzaid, membro de grupo de estudos coordenado por Liebman e condutor da elaboração do CPC/1973, como o próprio reconhece e analisa em: BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro. In: Revista de Direito da USP, v. 72, n. 1, 1977.

⁵⁰⁴ SILVA, 1980, p. 77.

título executivo”. E acrescenta o autor: “Mas para que se instaure o processo de execução, basta, como pressuposto jurídico, que exista o título executivo”.⁵⁰⁵

Também, Luiz Fux, que afirma que a execução depende de que haja “uma obrigação consubstanciada em documento hábil e um estado de insatisfação do direito”.⁵⁰⁶

Humberto Theodoro Junior, na mesma linha, afirma serem pressupostos específicos da execução forçada “a) o formal, que se traduz na existência de um título executivo, donde se extrai o atestado de certeza e liquidez da dívida; b) o prático, que é a atitude ilícita do devedor, consistente no inadimplemento da obrigação, que comprova a exigibilidade da dívida”.⁵⁰⁷

No Brasil, Cândido Rangel Dinamarco foi quem se debruçou sobre a execução civil com olhos voltados aos pressupostos gerais da tutela jurisdicional,⁵⁰⁸ firmando a necessidade de que a tutela executiva fosse analisada a partir do quadro dos pressupostos processuais e condições da ação.⁵⁰⁹

Em tentativa de sistematização dos pressupostos da execução sob a perspectiva da teoria geral do processo, partindo, aliás, da teoria eclética liebmaniana, Dinamarco propunha que o direito à satisfação (à tutela executiva) somente se concretizaria se presentes as condições da ação, os pressupostos processuais⁵¹⁰ de constituição e

⁵⁰⁵ MARQUES, vol. IV, 1987, p. 2.

⁵⁰⁶ FUX, 2008, p. 22.

⁵⁰⁷ THEODORO JUNIOR, 2011, p. 145.

⁵⁰⁸ A aproximação da execução à teoria geral do processo tentada por Dinamarco partia da justificativa da similitude da execução ao processo de cognição no que tange à relação jurídica e aos sujeitos nelas presentes. Afirmava Dinamarco que “a relação processual de execução, da mesma forma que a cognitiva, é um complexo de situações jurídicas ativas e passivas que se sucedem dialeticamente através dos atos do procedimento. [...] Juiz, exequente e executado têm poderes, deveres, ônus, faculdades, que, pela própria natureza e finalidade do processo de execução diferem daqueles encontrados no processo de conhecimento, sem que isso desnature o nexo que os interliga. [...] Os pressupostos de constituição e validade são os mesmos, lá e cá. Ambos são relações tríplices, complexas, progressivas. [...] Tanto uma como outra têm por objeto a prática de atos tendentes à atuação do direito objetivo, para a eliminação do conflito existente entre as partes” (DINAMARCO, 2002, p. 135).

⁵⁰⁹ “O processo executivo e os fenômenos inerentes à execução forçada são regidos pelos pressupostos gerais da tutela jurisdicional, sem os quais a execução não pode chegar a seu termo normal e programado, para produzir o provimento esperado e, ao final, oferecer ao exequente a efetiva satisfação de seu direito” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 86).

⁵¹⁰ Dinamarco distinguia entre os pressupostos sem os quais o processo executivo sequer restaria formado (a saber, “a propositura de uma demanda executiva e a investidura judicial de seu

de desenvolvimento válido do processo executivo, com a ressalva de que o processo executivo é destituído de bipolarização alternativa, tal qual o processo cognitivo.⁵¹¹

Nesse contexto, faz-se possível inferir do CPC/2015 que o credor não terá direito à satisfação de seus direitos por meio da tutela jurisdicional executiva sem que estejam presentes,⁵¹² dentre outros, a (i) exigibilidade da obrigação (arts. 786, 787, 798, I, “c” e “d”, 803, I e III, todos do CPC/2015); (ii) certeza da obrigação (arts. 786 e 803, I, CPC/2015); (iii) liquidez da obrigação (arts. 786 e 803, I, CPC/2015); (iv) título executivo (arts. 783, 798, I, “a”, CPC/2015); (v) inadimplemento (arts. 786 e 788, CPC/2015); etc.

Dentre as condições da ação, o interesse de agir executivo estaria vinculado a dois elementos: o título executivo e o inadimplemento, sem os quais, no escólio de Dinamarco, careceria ao exequente, respectivamente, a adequação (interesse-adequação) e a necessidade (interesse-necessidade) no agir pela via executiva. Assim, Dinamarco inseriu os requisitos específicos à execução dentro do campo das condições da ação, mais especificamente dentro do interesse de agir.

Dito isso, independentemente da teoria que se adote, antes de mais nada, é necessário que fique claro que a execução se sujeita a uma série de requisitos cuja inobservância implicará a impossibilidade ora de instauração do feito executivo, ora do seu desenvolvimento. É dizer: o direito à tutela satisfativa somente deve ser tutelado quando satisfeitos rigorosamente todos os pressupostos estáticos e dinâmicos impostos pela lei processual.

destinatário”) e os pressupostos cuja inobservância seriam essenciais para que o processo executivo já formado, tivesse condições de prosseguir (a saber, “regularidade da demanda proposta, tríplice capacidade do exequente e personalidade jurídica do executado, capacidade de ser parte”) (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 99).

⁵¹¹ “No terreno da execução inexistente espaço para a distinção, que na teoria do processo de conhecimento se faz, entre fatores que conduzem à rejeição da demanda com julgamento do mérito ou sem esse julgamento – pela simples razão de que os procedimentos executivos não são estruturados com vista a produzir uma decisão sobre a procedência ou improcedência da pretensão do exequente, ou seja, esse processo ou fase não contém um julgamento do mérito. Só há lugar para julgamentos de mérito em um processo incidente, que é o da impugnação ou dos embargos, e não na própria execução” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 88).

⁵¹² Obviamente, deve-se oportunizar ao exequente a correção da petição inicial que esteja incompleta ou desacompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução (art. 801, CPC/2015).

Ao órgão jurisdicional, seja por ofício do magistrado, seja por atividade afeta aos seus auxiliares,⁵¹³ compete, por sua vez, fiscalizar tais pressupostos, requisitos e condições inclusive antes e independentemente da oposição do executado, quando assim se lhe mostrar possível. Esta ressalva é feita propositadamente, na medida em que não são todos os requisitos que estão ao alcance da fiscalização do órgão jurisdicional independentemente de provocação do interessado, cenário em que desponta relevante a atitude do executado com o fito de suscitar a improcedibilidade da atividade executiva.

A partir do que foi dito nesta introdução, cumpre-nos abordar o inadimplemento em atenção à sua condição de requisito à execução, posta pela doutrina e disposta na legislação processual, tal qual se infere do art. 786 e seguintes, CPC/2015, o que demanda avaliar o modo como se procede à sua cognição e a (in)exigência de prova para se aferir sua ocorrência.

5. INADIMPLEMENTO SOB A PERSPECTIVA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL

Inadimplemento é conceito de direito material, como já delineado, e representa a não realização da prestação devida, implicando a violação a uma norma legal ou convencional e a frustração (insatisfação) do credor.

Em demonstração nítida do cunho obrigacional que a execução civil assume no direito processual civil brasileiro,⁵¹⁴ o CPC/2015, na linha do CPC/1973, ao elencar

⁵¹³ A referência tanto ao magistrado como a seus auxiliares faz-se relevante, uma vez que, conquanto no sistema processual civil brasileiro, a fiscalização dos requisitos à execução esteja atribuída ao magistrado, há ordenamentos nos quais o limiar do feito executivo está destinado à atuação de auxiliar, responsável tanto pela prática dos atos executivos, como pela mencionada fiscalização dos requisitos da execução.

⁵¹⁴ SILVA, 1990, p. 22.

os “Requisitos necessários para realizar qualquer execução”,⁵¹⁵ prevê que a execução somente poderá ser instaurada se houver “não satisfação” da obrigação por parte do devedor, isto é, se o devedor inadimplir aquilo a que estava obrigado:

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Tal previsão, diga-se de passagem, encontra-se na Seção II do Capítulo IV do Título I do Livro II (denominada “Da exigibilidade da obrigação”), o que demonstra, desde já, a patente confusão que o legislador faz entre as figuras da exigibilidade e do inadimplemento, as quais, como cediço e detalhado no tópico 3.6., não se identificam e tampouco se podem confundir.

É possível notar inclusive que, no CPC/1973, no Capítulo III, do Título I, do Livro II, também sob o *nomen* “dos requisitos necessários para realizar qualquer execução”, as Seções I e II recebiam os títulos, respectivamente, “Do inadimplemento do devedor” e “Do título executivo”.

Apesar da mudança de nomes das Seções, os dispositivos possuem o mesmo teor,⁵¹⁶ e a previsão do Código ainda é a de que o inadimplemento, ao lado do título executivo, é requisito específico à execução, na medida em que, conforme proclamado pela doutrina em geral, não deverá ser iniciada uma execução para

⁵¹⁵ O Código é preciso ao fazer expressa menção de que se tratam de requisitos necessários para qualquer execução, uma vez que “a exigência dos requisitos em questão [título executivo e inadimplemento] é geral, aplicando-se indistintamente a todas as espécies de execução, sejam das obrigações de pagar quantia certa, sejam das obrigações de dar, fazer ou não fazer” (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 150).

⁵¹⁶ No CPC/1973 a previsão é a seguinte:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

Art. 581. O credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação; mas poderá recusar o recebimento da prestação, estabelecida no título executivo, se ela não corresponder ao direito ou à obrigação; caso em que requererá ao juiz a execução, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

No CPC/2015, por sua vez, estes são os principais dispositivos:

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Art. 788. O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação, mas poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

cumprimento específico de uma obrigação ou para reparação por perdas e danos a não ser que tenha havido o seu inadimplemento.

Prevê, aliás, o Código de Processo Civil que o exequente sequer pode dar seguimento a uma execução já iniciada se o devedor cumprir a obrigação depois de promovido o feito executivo (art. 788, CPC/2015).⁵¹⁷

Assim, ao lado de uma série de requisitos genéricos de admissibilidade, o inadimplemento, ao lado do título executivo, é tido como requisito específico para a prestação da tutela executiva.⁵¹⁸

Conquanto a realidade legal do CPC/2015 e do CPC/1973 seja indiscutivelmente marcada pelas influências liebmanianas no processo civil brasileiro, a doutrina tem suscitado posições diversas da clássica colocação do inadimplemento como pressuposto prático da execução. Passemos a elas.

5.1. INADIMPLEMENTO: PRESSUPOSTO PRÁTICO OU SUBSTANCIAL DA EXECUÇÃO

Como já dito, a doutrina processualista brasileira caminha majoritariamente na trilha fixada por Enrico Tullio Liebman naquilo que toca aos requisitos específicos da execução civil.

Em virtude disso, o inadimplemento é constantemente referido na doutrina como o pressuposto prático da execução (em oposição ao pressuposto legal: título executivo), uma vez que “a situação de fato que pode dar lugar à execução consiste sempre na falta de cumprimento de uma obrigação por parte do obrigado. Só

⁵¹⁷ MAZZEI; GONÇALVES, 2017, p. 75.

⁵¹⁸ GUERRA, 1995, p. 73.

quando se verifica uma situação desta espécie é que surge a razão de ser, o interesse prático concreto para fazer-se a execução”.⁵¹⁹

Nesse sentido, as lições de José Frederico Marques: “o inadimplemento [...] é apenas pressuposto prático da execução, por traduzir a situação de fato que vai obrigar o Estado a praticar os atos coativos da execução forçada”.⁵²⁰

Marcelo Abelha Rodrigues, na mesma linha, afirma que “o inadimplemento é uma situação de fato extrínseca ao título, não representada por ele, que consiste no não cumprimento do direito declarado no título”.⁵²¹

Humberto Thedoro Junior, por sua vez: “a situação de fato que dá lugar à execução consiste sempre na falta de cumprimento de uma obrigação por parte do obrigado”.⁵²²

Utilizando-se de terminologia diferente, José Alberto dos Reis, ao invés de falar em pressuposto prático, empregava a expressão “pressuposto substancial” para se referir ao fato de que “a execução pressupõe uma atitude ou um acto ilícito do devedor: a mora, a falta de cumprimento da obrigação e consequentemente a violação do direito do credor”.⁵²³

5.2. INADIMPLEMENTO: CONDIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA (INTERESSE DE AGIR)

Enveredando-se por análise afeta às condições da ação, como já dito, coube a Cândido Rangel Dinamarco propor que o inadimplemento seria, ao lado do título

⁵¹⁹ LIEBMAN, 1968, p. 6.

⁵²⁰ MARQUES, 1960, p. 92.

⁵²¹ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 171.

⁵²² THEODORO JUNIOR, 2011, p. 150.

⁵²³ REIS, 1982, p. 2.

executivo, instituto intrinsecamente ligado à noção de interesse de agir⁵²⁴ do exequente, tratando-se de elemento indicador do interesse de agir, porque sem inadimplemento nenhuma tutela executiva teria razão de ser.

Tal caminho adotado por Dinamarco ao inserir o inadimplemento como componente das condições da ação, mais especificamente do interesse de agir, parecia, aliás, ter sido sugerida pelo próprio Liebman, que afirmava que ausente o inadimplemento remanesceria o credor carente de “interesse prático” concreto para a realização da execução.⁵²⁵

Em outras palavras, sem ter ocorrido o inadimplemento, careceria o credor, mesmo que portador de título executivo, da necessidade (interesse-necessidade) de agir executivamente, uma vez que a tutela jurisdicional, muito menos a executiva, é necessária “quando o obrigado houver cumprido sua obrigação ou se dispõe inequivocamente a cumpri-la, ou ainda quando não tiver chegado o momento para cumprir”.⁵²⁶

Em sentido semelhante, Moacyr Amaral Santos: “desde que inadimplente o devedor, surge, para o credor, o interesse de agir e, assim, o de promover a execução [...]. Por isso mesmo, o credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação”.⁵²⁷

Veja-se também Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves, para quem a execução com amparo em título de obrigação já adimplida implica ausência de interesse processual e, mais que isso, ato ilícito que deverá ser reparado.⁵²⁸

⁵²⁴ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 85-92, *passim*.

⁵²⁵ LIEBMAN, 1968, p. 6.

⁵²⁶ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 184. Vale conferir ainda mais um excerto da obra do jurista paulista: “O Código de Processo Civil é expresso ao incluir o inadimplemento entre os requisitos indispensáveis para realizar qualquer execução [...] precisamente porque, sem o estado de insatisfação representado por uma crise dessa ordem, não haveria razão para executar, faltaria, em uma linguagem mais técnica, a necessidade da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, o interesse de agir” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 57).

⁵²⁷ SANTOS, 1998, p. 212.

⁵²⁸ MAZZEI, GONÇALVES, 2017, p. 75.

5.3. INADIMPLEMENTO: MÉRITO DA AÇÃO EXECUTIVA

Objetando a doutrina que inseriu o inadimplemento como componente das condições da ação (interesse de agir), doutrinadores como Pontes de Miranda, Teori Albino Zavascki, Araken de Assis, Sergio Shimura e Marcelo Lima Guerra sustentam a impropriedade de tal tese. Reafirmam, para tanto, o caráter de direito material e de situação fática do inadimplemento.

A crítica está em que, como ensina Pontes de Miranda, “não é só interesse processual o que falta ao credor que promove a execução sem ter ocorrido o inadimplemento pelo devedor [...]. Falta-lhe a ação (de direito material)”.⁵²⁹ Em outras palavras, seria equivocado considerar que o inadimplemento é condição da ação executiva, na medida em que seria, em verdade, instituto do domínio do direito material componente do mérito da execução.

A compreensão dessa teoria reponta clarividente, como sugere Teori Albino Zavascki, se se considerar duas situações. A primeira, pontua o autor, está em que pela teoria das condições da ação, em virtude de falta de interesse de agir, a relação processual é extinta sem resolução do mérito, o que enseja a possibilidade de renovação da demanda, no que tange ao seu mérito. Tal cenário é, contudo, impossível em se tratando de execução extinta em virtude de o executado ter devidamente adimplido a obrigação.⁵³⁰ Além disso, Teori Zavascki oferece outra análise com o fito de derruir a lição do inadimplemento como condição da ação ou como pressuposto processual. Sugere o autor que se compare um processo de conhecimento condenatório e um processo executivo, sendo que, em ambos, o devedor adimpliu de forma devida e pontual a prestação que lhe incumbia, não se podendo falar, portanto, de inadimplemento. Neste caso, não há qualquer dúvida de que a extinção do processo condenatório não se dá por ausência do interesse de agir, por carência de ação, mas sim por improcedência do pedido condenatório. Nessa mesma toada, não seria possível considerar que numa execução intentada

⁵²⁹ MIRANDA, 1974, p. 186.

⁵³⁰ ZAVASCKI, 2003, p. 151.

quando adimplida a obrigação padeceria o exequente de interesse de agir, ou seja, seria carente de ação.⁵³¹

Assim é que conclui Teori Zavascki por compreender, na linha de Pontes de Miranda, que “o inadimplemento, na verdade, é instituto jurídico do domínio do direito material e o questionamento a seu respeito integra o objeto litigioso da ação executiva, ou seja, o seu próprio mérito”, não se tratando, pois, de condição da ação de execução, mas sim “condição para realizar legitimamente os atos executivos, ou, em outras palavras, condição para uma ação executiva procedente”.⁵³²

A possibilidade de identificação do inadimplemento no momento de admissibilidade da execução estaria, na lição do autor, apenas na situação de notoriedade do fato do adimplemento ou da inexigibilidade, entendendo-se por notório “o fato cuja comprovação independe de dilação probatória”. Nestes casos, ensina Teori Albino Zavascki, poderia (deveria) o magistrado controlar de ofício a admissibilidade da execução a partir do inadimplemento.⁵³³

Cândido Rangel Dinamarco, em obra distinta da que fizemos referência no tópico anterior, reconhece, de forma semelhante à exposta acima, que “é inexato afirmar que o interesse é dado pelo inadimplemento, ou pela lesão do direito, como a doutrina frequentemente assevera, pois aí já se passa para o terreno do mérito”. Isso porque, segundo o autor, “o inadimplemento é causa de extinção da obrigação e motivo de improcedência da demanda, não de carência de ação. Quem recebeu o que lhe era devido já não tem o direito material que alega e isso é matéria atinente ao mérito de sua pretensão”. E ainda acrescenta que “ocorrido o adimplemento, quem era credor já não o é mais e a sua pretensão a receber pela segunda vez não merece ser satisfeita pela via executiva nem por qualquer outra, em qualquer tempo”.⁵³⁴

⁵³¹ ZAVASCKI, 2003, p. 151.

⁵³² ZAVASCKI, 2003, p. 152.

⁵³³ ZAVASCKI, 2003, p. 154.

⁵³⁴ DINAMARCO, 2002, p. 428-429.

Veja-se, ademais, que se o inadimplemento fosse realmente condição da ação executiva, dele haveria o juiz de conhecer de ofício, e não por força da oposição de defesa do executado.⁵³⁵

Araken de Assis, em artigo em que dialoga com as críticas de José Maria Rosa Tesheiner aos seus Comentários ao Código de Processo Civil, também caminha na mesma linha, ao afirmar que “o inadimplemento [...] integra o mérito, jamais a categoria autônoma formada pelas condições da ação”.⁵³⁶

Também é esta a posição de Sergio Shimura,⁵³⁷ com o destaque do autor, para que o conceito de mérito mencionado na execução não se confunde com aquele a que comumente se faz referência ao se tratar do processo de conhecimento. Na execução, ensina Shimura, o mérito está ligado ao pedido formulado pelo exequente e à sua satisfação através de atos concretos, de modo que “o mérito na execução não é uma questão a ser decidida, mas sim atos a serem praticados”.⁵³⁸ Poder-se-ia falar, assim, que será procedente a demanda executiva que satisfaça o direito carente de tutela, e improcedente quando tal não ocorra, por exemplo, em virtude da prova do adimplemento por parte do executado.

Sob outra perspectiva, a do controle de admissibilidade da execução no que tange ao inadimplemento, Marcelo Lima Guerra, ainda que não diga de modo expresso sua afeição à doutrina que identifica o inadimplemento no mérito da ação executiva, salienta ser o inadimplemento um tema de direito material que não assume feição de pressuposto ou de condição indispensável da execução, isto é, requisito à execução.

Em válida crítica ao modo de abordagem do tema, Marcelo Lima Guerra destaca a carência da doutrina nacional de estudos sistemáticos e aprofundados sobre as

⁵³⁵ DINAMARCO, 2002, p. 429.

⁵³⁶ ASSIS, Araken de. Sobre a execução civil (réplica a Tesheiner). In: *Revista de Processo*, ano 26, n. 102, abril-junho/2001, p. 15.

⁵³⁷ “Pensamos que o inadimplemento ou a lesão ao direito se situam no terreno do mérito, mais propriamente na *causa petendi*, pois o adimplemento é causa de extinção da obrigação e motivo de improcedência da demanda, e não de carência da ação. Se o devedor satisfaz a obrigação, é caso de extinção da execução (art. 794, I), impossibilitando a repropositura da ação” (SHIMURA, Sergio. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 62).

⁵³⁸ SHIMURA, 1997, p. 62-63.

peculiaridades dos pressupostos processuais da relação jurídica processual executiva e das condições da ação executiva.

Trata-se, na visão do autor, de compreender que somente se pode falar em requisito à execução, pressuposto ou condição indispensável a ela em relação às exigências que devem ser atendidas e comprovadas *in limine* pelo exequente, sob pena de não se instaurar a execução.⁵³⁹

É o que se dá, veja-se, com o título executivo, na medida em que deve vir acostado à petição inicial executiva ou ao requerimento executivo (art. 798, I, a, CPC/2015). Não é, todavia, o que se sucede em relação ao inadimplemento, em relação ao qual não exige a lei qualquer comprovação de sua ocorrência,⁵⁴⁰ razão pela qual, afirma Guerra, a previsão do inadimplemento como requisito à execução “não pode ser interpretada em ordem a entendê-la como prescrevendo que a instauração (e o desenvolvimento regular) do processo executivo está subordinada à verificação do inadimplemento, pois uma tal interpretação não se compadece com a estrutura que o próprio CPC atribui a esse processo”.⁵⁴¹

Também afirma o autor, nesse contexto, ser o inadimplemento uma situação fática, extrínseca ao título executivo, atinente ao campo do direito material e não à atividade jurisdicional, sendo, portanto, “inteiramente descabido, por absoluta

⁵³⁹ “Ora, quando se afirma que algo é pressuposto, requisito ou condição indispensável do processo de execução, só se pode querer significar que se trata de uma exigência, sem o atendimento da qual não é possível sequer instaurar aquele processo. Logo, o atendimento de tal exigência é de ser comprovado *in limine*, pelo credor. É o que ocorre, *verbi gratia*, com o título executivo. Diz-se que esse último é condição (necessária e suficiente) da execução, ou ainda, pressuposto (legal) do processo de execução, porque sem o título executivo não é possível instaurar o respectivo processo de execução. E, de fato, o atendimento desse requisito ou pressuposto se faz *in limine*, devendo o credor instruir a inicial com o respectivo título executivo (CPC, art. 614, inc. I)” (GUERRA, 1995, p. 83).

⁵⁴⁰ “Nessa ordem de ideias, se se considerar que o inadimplemento é requisito à execução, tem-se que admitir que o processo executivo só pode ser instaurado, uma vez comprovado pelo credor o estado de insatisfação (vale dizer, a existência atual) do seu direito consagrado em título executivo. [...]. Seja recordado que o inadimplemento é uma situação fática (extrínseca ao título executivo) cuja existência só pode ser atestada em juízo, mediante a realização de atividade probatória. É fácil compreender, desse ponto de vista, que não é rigorosamente exato afirmar que o inadimplemento do devedor é requisito ou pressuposto da execução. [...]. Conclui-se, portanto, que o inadimplemento do devedor não é requisito (nem pressuposto, nem condição indispensável) do processo de execução, pois este não se subordina, nem quanto à sua instauração, nem quanto ao seu desenvolvimento regular até o seu final, à verificação (comprovação) da existência ou não do inadimplemento” (GUERRA, 1995, p. 84-85).

⁵⁴¹ GUERRA, 1995, p. 85.

incompatibilidade com a sistemática do processo de execução, exigir-se no ato com o qual se instaura a comprovação do inadimplemento do devedor”.⁵⁴²

Destaque-se não ser pretensão do autor afirmar que seja juridicamente correto realizar a execução mesmo quando já cumprida a obrigação. O que se expõe é a indiferença, no aspecto processual executivo, quanto à comprovação do inadimplemento, na medida em que a ausência deste consubstancia matéria que só se faz conhecida pelo magistrado se alegada pelo devedor.

Assumido o inadimplemento como figura afeta ao mérito da demanda executiva, cabe indagar sobre o modo como a atividade cognitiva se projeta na execução civil no que tange ao (in)adimplemento, notadamente pelo fato de as teorias acima mencionadas concordarem, de modo geral, com a realidade de que o ordenamento jurídico brasileiro inexistência do exequente a prova do inadimplemento, o que traz sérias repercussões ao modo como a cognição se desenvolve na execução em relação a tal matéria.

5.4. COGNIÇÃO SOBRE O INADIMPLEMENTO

Como já introduzido, o órgão jurisdicional, seja por ofício do magistrado, seja por atividade afeta aos seus auxiliares, deve fiscalizar a observância e o preenchimento dos pressupostos processuais, das condições da ação e dos requisitos específicos à execução. E isso deve se dar inclusive antes e independentemente de manifestação do executado.

⁵⁴² GUERRA, 1995, p. 84. E acrescenta o autor: “é imperioso reconhecer que, ao se referir, sob a epígrafe dos ‘requisitos necessários a realizar qualquer execução’, o legislador processual inseriu matéria estranha à disciplina legal do processo de execução. É que o inadimplemento do devedor é assunto que diz respeito ao direito material, pois liga-se à existência atual de qualquer direito (material) subjetivo e não à atividade jurisdicional” (GUERRA, 1995, 84-85).

Não são todos os requisitos, contudo, que estão ao alcance da fiscalização do órgão jurisdicional independentemente de provocação do interessado, cenário em que desponta relevante, não mais a cooperação do órgão judicante, mas a do executado com o fito de suscitar a improcedibilidade da atividade executiva, se assim for o caso.

Esta é a realidade afeta ao inadimplemento, que advém, basicamente, de dois fatores: (a) da desnecessidade de haver prova do inadimplemento para que o procedimento executivo seja instaurado e se desenvolva até o seu final (satisfação), encontrando-se, *a priori*, no título executivo (dotado de eficácia abstrata e executiva) o requisito primordial para tanto; e (b) a impossibilidade do Juízo de verificação *ex officio* do preenchimento do requisito aqui referenciado *in limine*.

Disso decorre que o ônus de aventar a inexistência de inadimplemento, ou seja, de adimplemento, é do executado, em virtude de a execução se orientar por técnicas de flexibilização e postergação do contraditório e da cognição (ao menos, a respeito de algumas matérias).⁵⁴³

É, assim, que se pode afirmar, já se adiantando a conclusão exposta ao final deste capítulo, que a cognição sobre a ocorrência de inadimplemento ou adimplemento não se verifica, em regra, *in limine* e *ex officio*, mas apenas quando suscitada pelo executado em oportunidade própria e mediante produção de prova, configurando-se verdadeira cognição eventual, que pode sequer ser instaurada, o que não impedirá, contudo, que o processo executivo se instaure e se desenvolva.

Pelo contrário, tornará seu caminho mais direto, porquanto independente do concurso da vontade do executado (isto é, de sua cooperação) – o que não significa,

⁵⁴³ Lembre-se dos limites impostos pelo sistema jurídico ao executado no tocante ao exercício do contraditório e da cognição em sede de execução, conforme a lição de Flávio Cheim Jorge: “o que se pode observar é que no próprio processo de execução não existe espaço para o executado discutir a sanção que lhe foi imposta. No entanto, quanto aos aspectos relacionados aos atos executórios e ao processo em si, nada há de comprometedor. Assim, quanto aos atos executórios, o executado tem direito de oferecer bens à penhora, recorrer da decisão que não aceita a sua nomeação, tem direito de discutir a avaliação, tem ciência da designação da praça, atualização do cálculo, enfim, tem conhecimento e pode controlar a correta aplicação da lei processual. Já quanto ao processo em si, também entendemos que não deve existir restrição ao executado quanto ao seu controle, podendo alegar matérias relacionadas à incompetência do juízo, legitimidade, interesse etc” (JORGE, Flávio Cheim. Relação processual e contraditório nas diversas espécies de execução. In: Revista de Processo, v. 114, 2004, p. 307-308).

contudo, se mostrar este necessariamente o caminho dotado de maior efetividade (seja porque não obtida a tutela específica, seja porque a falta de patrimônio do executado possa implicar a infrutiferidade da execução).

É o que se passa a abordar, sem deixarmos de fixar o que é cognição e como esta se desenvolve nos processos executivos.

5.4.1. COGNIÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO

Historicamente, no direito romano antigo, se cogitou da segmentação entre atividade executiva e jurisdicional,⁵⁴⁴ bem como entre atividade executiva e cognitiva.⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ Remonta ao período arcaico do direito romano a distinção entre execução e jurisdição, na medida em que “no direito romano a ideia de jurisdição não ia além dos poderes que tem o juiz no processo de conhecimento, não sendo jurisdicional a atividade executiva”. Acrescenta Dinamarco: “até tempos relativamente recentes teve grande prestígio a máxima *jurisdictio in sola notione consistit*. [...] a *juris dictio* era elemento do *imperium*, do qual se encontravam os magistrados romanos. Consistia no poder de dizer o direito” (DINAMARCO, 2002, p. 37). Veja-se que a própria composição etimológica da palavra poderia ensejar a compreender assim (afinal, *juris* + *dictio* = direito + dizer).

⁵⁴⁵ A segmentação historicamente verificada se deve a diversos fatores, dentre os quais, destaca Enrico Tullio Liebman, a autonomização entre as atividades de cognição e de execução, a partir do século XIX, em virtude da admissão de ações simplesmente declaratórias, sem qualquer conteúdo direcionado a uma posterior execução; e da admissão de ações executivas sem prévio processo cognitivo, em decorrência dos títulos executivos extrajudiciais. Confirma-se a esse respeito as palavras de Liebman: “[...] durante o século XIX, *pari passu* com a formação do novo processo introduzido pelas codificações francesa, italiana, germânica, austríaca e adotado por todas as que se seguiram até a recente reforma portuguesa, a doutrina europeia acabou reconhecendo a separação dos processos de cognição e de execução e das ações correspondentes [...]. Dois fatores tiveram importância decisiva nesta mudança da doutrina. De um lado, a admissão cada vez mais ampla das ações declaratórias, que por definição se exaurem com a sentença passada em julgado e não comportam execução, pôs em relevo a autonomia do processo de cognição e destacou a função jurisdicional decisória na sua finalidade de simples verificação e declaração do direito no caso concreto. Este fato naturalmente também influiu sobre o conceito de sentença condenatória: nela se havia notado, até então, sobretudo a finalidade de preparação da execução; começou-se depois a atribuir-lhe uma importância própria, prática e teórica, como resultado concreto e imutável do processo de cognição, de modo que a execução não foi mais considerada como a continuação daquele, mas como um processo novo e separado. Por outro lado, o aparecimento de títulos executórios extrajudiciais, que são lugar à execução imediata, mostrou, por sua vez, a autonomia do processo de execução, emancipado já de qualquer dependência do processo de cognição, considerado, também ele, forma diversa mas perfeita de tutela processual” (LIEBMAN, 2004, p. 33).

Hoje já não há margem para excluir a cognição dos módulos executivos, podendo-se afirmar, com lastro em Kazuo Watanabe, que relação jurídica processual alguma é destituída de cognição, ou, ainda, com Paulo Henrique dos Santos Lucon, que a jurisdição exige necessariamente dos órgãos jurisdicionais a tomada de decisões.⁵⁴⁶

Se, *a priori*, não há dúvidas de que a cognição encontra no processo de conhecimento o seu campo de desenvolvimento com maior amplitude,⁵⁴⁷ não se pode excluir do processo de execução e do cumprimento de sentença a realização de atividade cognitiva.

Tem-se aí, inclusive, prova de que a imiscuição entre as atividades cognitiva e executiva se dá em mão dupla, isto é, não só se tem a certeza de que tutela jurisdicional executiva é prestada no seio do processo de conhecimento (notadamente por meio das tutelas diferenciadas), como também não há dúvidas de que o magistrado exerce cognição no seio dos procedimentos executivos, ainda que com suas especificidades e limitações.

Giuseppe Chiovenda, ao tratar de cognição, a define como “a série de atividades intelectuais cujo objetivo seja o aparelhamento do juiz para julgar se a demanda é fundada ou infundada”,⁵⁴⁸ revelando-se, assim, a intimidade entre processo de conhecimento e cognição, como os próprios nomes sugerem.

No mesmo sentido, a lição de Enrico Tullio Liebman, para quem, na cognição, o magistrado atua como um historiador, que reconstrói e avalia os fatos, sendo sua atividade lógica: o magistrado “deve conhecer, isto é, estudar o caso submetido ao seu exame, investigar os fatos, escolher e aplicar as normas legais adequadas”.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ LUCON, 2000, p. 200.

⁵⁴⁷ “No procedimento comum de conhecimento, a tutela jurisdicional é ampla e completa, existindo aí cognição plena [...]. Cognição plena é a que incide sobre o litígio, sem restrições, propiciando, por isso, ao juiz, que examine a lide que vai compor, em toda a sua extensão e profundidade, dentro, é claro, dos limites demarcados pelo pedido” (MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. vol. II. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 7).

⁵⁴⁸ CHIOVENDA, 1998, p. 217.

⁵⁴⁹ LIEBMAN, 1968, p. 33. Em outra passagem, em seu Manual de Direito Processual Civil (1985, p. 4), Enrico Tullio Liebman destaca, no mesmo sentido: “Julgar quer dizer valorar um fato do passado como justo ou injusto, como lícito ou ilícito, segundo o critério de julgamento fornecido pelo direito vigente, enunciando, em consequência, a regra jurídica concreta destinada a valer como disciplina do caso (*fattispecie*) em exame [...]. A operação lógica do julgamento pode ser feita por qualquer pessoa

Calcado nessa definição, Liebman, ao tratar da execução civil, afirmava que “na execução, ao contrário, a atividade do juiz é toda prática e material, visando produzir no mundo dos fatos modificações que tornem a realidade conforme àquela vontade”.⁵⁵⁰

Em obra específica sobre o tema da cognição, Kazuo Watanabe, por sua vez, define cognição como “um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes”, recaindo sobre questões de fato e de direito deduzidas no processo.⁵⁵¹

Todas essas definições parecem atrelar de forma exclusiva cognição e processo de conhecimento (cognitivo), mas isso não é verdade. Basta se perguntar: o magistrado que avalia os pressupostos, as condições e os requisitos para a admissibilidade da ação executiva/processo executivo não realiza atividade cognitiva, isto é, não realiza um ato de inteligência, um ato intelectual de definição dos rumos da relação processual? Além disso, o magistrado que se vê diante de uma exceção de pré-executividade ou de alguma das oposições do executado (impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução) e necessita julgá-la, não realizará atividade cognitiva?

Leonardo Greco, nesse sentir, não tem dúvida ao esclarecer que “incidem na execução pretensões cognitivas de sujeitos, como o próprio exequente, de credores concorrentes, o arrematante e o adjudicatário, que têm que ser equacionadas no próprio processo executivo”.⁵⁵²

dotada dos necessários conhecimento e dará lugar a um parecer, a uma opinião; mas só aquela feita pelo juiz e expressa em uma sentença tem conteúdo imperativo e eficácia vinculativa. Já mediante a execução forçada, os órgãos judiciários tratam de dar atuação prática e efetiva àquilo que a lei dispõe para os casos concretos”.

⁵⁵⁰ LIEBMAN, 1968, p. 33.

⁵⁵¹ WATANABE, 1987, p. 41. No mesmo sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon: “A cognição é um ato prevalentemente de inteligência, pois consiste na atividade de considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes litigantes em torno das questões de fato e de direito que são deduzidas no processo” (LUCON, 1996, p. 89).

⁵⁵² GRECO, 2005, p. 79. No mesmo sentido, Humberto Theodoro Junior, para quem “não obstante essa particular natureza do processo de execução, o juiz muitas vezes em seu curso, profere juízos de valor, tratando ambas as partes em pé de igualdade, como ocorre, por exemplo, no exame dos pressupostos processuais, das condições da ação ou do pressupostos específicos dos diversos atos executivos a levar a efeito, como a penhora, sua restrição ou ampliação, a avaliação, a arrematação, a adjudicação, a remição, etc.” (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 57).

Nessa linha, é possível imaginar uma série de situações em que ao magistrado será dado atuar intelectualmente, por meio de ato de inteligência de caráter prevalentemente lógico, provocado tanto pelo executado, como pelo próprio exequente, e, ainda, *ex officio*, como ocorre (i) diante da análise e decisão de eventual pedido de medidas urgentes no seio da execução (art. 799, VIII, CPC/2015); (ii) diante da análise de requerimento, *verbi gratia*, de substituição de bem penhorado pelo executado com base no princípio da menor onerosidade (arts. 805 e 847, CPC/2015) – oportunidade em que o juiz deverá sopesar o direito fundamental à tutela jurisdicional e o menor sacrifício possível; (iii) diante da análise das técnicas executivas a se aplicar, notadamente por força da atipicidade dos meios executivos que confere ao magistrado, inclusive *ex officio* em alguns casos, a possibilidade de adotar meios executivos atípicos (art. 139, IV, CPC/2015); (iv) diante de pedido das partes de substituição do bem penhorado na forma do art. 848, CPC/2015; (v) diante do julgamento de exceção de pré-executividade; (vi) diante do julgamento de oposições do executado, como impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução, etc.

Autores há, aliás, que, de forma mais ampla, afirmam que no processo executivo a cognição recairá sobre o mesmo objeto litigioso que animava a fase cognitiva e que culminou com a formação do título – o que não ocorre, obviamente, com títulos executivos extrajudiciais e também sentenças penais condenatórias, que são detentores de objeto litigioso próprio, como propõe Heitor Vitor Mendonça Sica.⁵⁵³

O que nos interessa compreender, *a priori*, todavia, é que quando se fala em cognição não se deve cogitar apenas de uma atividade cognitiva completa, plena, exauriente, o que tende a se verificar, via de regra, apenas diante de um processo cognitivo que cumpra todas as suas etapas e chegue a um ato final (sentença).

Atos de inteligência se manifestam de diversas formas, e inclusive em diversas escalas de extensão e profundidade,⁵⁵⁴ como se verifica, uma vez mais, em Kazuo

⁵⁵³ SICA, 2016, p. 151.

⁵⁵⁴ Após a fixação do conceito de cognição, Chiovenda realiza a distinção entre o que denomina cognição sumária e aquilo a que chama cognição ordinária, nos seguintes termos: “Diz-se ordinária, ou seja, plena e completa, a cognição do juiz, quando tem por objeto o exame a fundo de todas as razões das partes, quer dizer, de toas as condições para a existência do direito e da ação e de todas

Watanabe, cuja lição é a de que a cognição pode ser analisada por dois planos: horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade), sendo o plano horizontal caracterizado pela análise dos limites dos elementos objetivos do processo (cognição plena ou limitada); e o plano vertical segundo o grau de sua profundidade (cognição exauriente ou sumária).⁵⁵⁵

Assim é que será sumária (incompleta) a cognição, sob o ponto de vista vertical (profundidade), quando a análise da questão (seja ela limitada ou não; isto é, seja a cognição plena ou limitada em sua extensão) for superficial; e será exauriente (completa), verticalmente, se quanto ao objeto cognoscível (seja ele limitado ou não em sua extensão – horizontalmente, portanto) a perquirição do juiz não sofre limitação. Além destes casos, a cognição pode ser, na esteira de Watanabe, rarefeita ou eventual.⁵⁵⁶

Interessa-nos compreender, de todo modo, que a atividade cognitiva exercida nos módulos executivos é muito distinta daquela desenvolvida no processo de conhecimento: enquanto neste você necessita de fato atuar, como ensina Liebman, como um historiador, que reconstrói e avalia os fatos do passado, e, para tanto, a cognição dotada de máxima amplitude horizontal e vertical se faz dotada de primazia

as exceções do réu. [...] Qualifica-se de sumária ou incompleta a cognição do juiz quando o exame das razões das partes ou não é exaustiva ou é parcial" (CHIOVENDA, 1998, p. 218).

⁵⁵⁵ "Se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à sua profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas sumária em profundidade [...]. Se a cognição é eliminada de uma área toda de questões, seria limitada quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em profundidade" (WATANABE, 1987, p. 84). Destaque-se que embora Giuseppe Chiovenda e Kazuo Watanabe mencionem, cada qual, a existência de uma cognição sumária, os conceitos de cada um dos autores são diferentes: isso porque Kazuo Watanabe chama de sumária apenas a cognição cuja verticalidade (profundidade) é limitada, e não também aquela em que a horizontalidade (extensão) é limitada.

⁵⁵⁶ WATANABE, 1987, p. 83. Distintamente de Watanabe, Araken de Assis, na linha das lições de Giuseppe Chiovenda, estabelece a cognição sumária como fenômeno atrelado tanto à cognição limitada horizontalmente como verticalmente. Ao tratar da cognição sumária, na qual, por motivos de celeridade e efetividade da tutela, "a cognição ou não é exaustiva ou é parcial" afirma o autor que "esses limites prévios impostos ao conhecimento do juiz acontecem de dois modos principais [...]. Às vezes, a lei coloca fora do processo várias questões, encurtando-o em extensão, e, portanto, tornando-o parcial; em outras ocasiões, limita-o à superficialidade de uma ou mais questões, restringindo-o, consequentemente, no plano da profundidade" (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1541).

(sempre que possível e adequado ao direito tutelado, obviamente);⁵⁵⁷ no processo executivo, parte-se de uma história já contada em relação à qual não cumpre, *a priori*, ingressar em investigação.

Esta é também a lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon, que distingue a cognição no processo de conhecimento e no de execução, para afirmar que, no processo executivo, ainda que se exerçam atos cognitivos, a atividade jurisdicional não tem por fim um juízo lógico, como no processo de conhecimento.⁵⁵⁸ A cognição no processo executivo é, assim, direcionada a orientar a efetivação de atos materiais para a satisfação do exequente.⁵⁵⁹ Daí porque, aliás, a intimação/citação do devedor não tem por fim chamá-lo para se defender, mas sim cumprir a vontade concreta da lei através da obtenção de um provimento jurisdicional satisfativo.⁵⁶⁰

Portanto, como destaca Humberto Theodoro Junior, a diferença entre processo de execução e de conhecimento reside no fato de este se voltar à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que aquele parte da certeza do direito do credor.⁵⁶¹

Deve-se compreender, portanto, na esteira de Araken de Assis e Pontes de Miranda, que a classificação em cognição e execução se dá em termos de preponderância, sendo óbvio, nesse sentir, que “há cognição na execução, pois ela é intrínseca à

⁵⁵⁷ Nesse sentir, Araken de Assis: “Concebe-se o processo de conhecimento voltado a conferir certeza à posição das partes no conflito de interesses, como instrumento apto a resolver a lide de modo radical e definitivo. Este objetivo exige um campo ilimitado de investigação, atribuindo ao órgão judicial poderes de direção formal e material do processo, dentre os quais avulta o poder de instrução, e a indiscutibilidade do futuro resultado, decorrente da eficácia de coisa julgada (art. 502).” (ASSIS, 2016, p. 1541).

⁵⁵⁸ “A atividade do juiz é, prevalentemente, de caráter lógico. Ele deve estudar o caso concreto, desenvolvendo um trabalho intelectual através da investigação dos fatos, análise e valoração das provas aos autos encartadas e das razões apresentadas pelas partes. Toda essa atividade tem como objetivo a obtenção de um provimento de mérito. [...]. Dentro de um contraditório pleno, efetivo e equilibrado, com sucessivas oportunidades de participação bilateral, as partes procuram influir no espírito do juiz, propugnando cada qual por uma solução favorável. Por essa razão, no processo de conhecimento, no que se refere ao mérito, o juiz tem o dever de conhecer todas as questões suscitadas pelas partes litigantes, além daquelas que obrigatoriamente lhe caiba conhecer de ofício” (LUCON, 1996, p. 97-98).

⁵⁵⁹ LUCON, 2000, p. 200.

⁵⁶⁰ Em outras palavras, a cognição que se desenvolve nos módulos executivos não se presta essencialmente ao reconhecimento do direito de um ou de outro sujeito, mas à atuação do direito já revelado em um título: “A atividade cognitiva no processo de execução está presente; a diferença é que nele essa atividade é desenvolvida com uma finalidade prática e material, com vista sempre à pronta satisfação do credor, com o menor sacrifício possível ao devedor” (LUCON, 1996, p. 98).

⁵⁶¹ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 56-57.

atuação do juiz, embora prepondere a atividade de realizar na realidade social o direito consubstanciado no título executivo”.⁵⁶²

Avaliar o ato de inteligência (a atividade cognitiva) desenvolvido no seio de um módulo executivo (cumprimento de sentença ou processo de execução) imprescinde considerar a diferença, inclusive teleológica,⁵⁶³ entre processos cognitivos e executivos, na medida em que, nestes, a prestação jurisdicional executiva se lastreia em um título executivo e naquilo que se convencionou chamar eficácia executiva abstrata dos títulos executivos (judiciais e extrajudiciais) – não por outro motivo, vale lembrar, a execução se desenvolve em favor do exequente, pautada no princípio de desfecho único.

Em outras palavras, a execução civil tem a peculiaridade de partir de uma certeza (*rectius*: altíssima probabilidade) acerca de uma situação fática afirmada e lastreada em título executivo, de modo que eventuais atos de inteligência exigíveis pelo magistrado decorrerão ou da necessidade de análise de requisitos, condições e pressupostos processuais, como ensina Alfredo Buzaid,⁵⁶⁴ ou da provocação por parte do exequente ou do executado (este último por meio de simples petições, exceção de pré-executividade ou, ainda, por oposições de executado) da análise de alguma das questões suscetíveis por tais expedientes.

⁵⁶² ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. vol. 2. Tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 353. A esse respeito, confira-se: MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 94.

⁵⁶³ “Enquanto aquele [processo de execução] tem por objeto a pretensão do exequente à satisfação de um direito que afirma, neste [processo de conhecimento] o objeto é a pretensão a uma sentença de mérito de determinado conteúdo”. Assim, “enquanto o processo de cognição tem por objetivo um julgamento, o de execução visa a atingir resultados práticos. [...] A distinção fundamental entre o processo de conhecimento e o executivo reside, pois, no endereçamento teleológico de cada um deles: enquanto no primeiro toda a atividade converge a um ato final de acerto (sentença), no segundo os atos todos, materiais ou eventualmente decisórios, visam a preparar o ato material final satisfativo de direito” (DINAMARCO, 2002, p. 119-120).

⁵⁶⁴ A cognição se projeta sobre o trinômio pressupostos processuais, condições da ação e mérito (WATANABE, 1987, p. 51). E tal trinômio é perfeitamente válido, em linhas gerais, também para o processo de execução, evidentemente com as especificações próprias que os diferenciam do processo de conhecimento.

Assim é que “a certeza é um objetivo na cognição e um ponto de partida na execução”,⁵⁶⁵ ressaltando-se apenas que quando se fala em certeza, em verdade, refere-se a um grau altíssimo (talvez o mais alto) de probabilidade.⁵⁶⁶

Daí poder se afirmar, com Gian Antonio Micheli, que “*la declaración de certeza es, pues, el presupuesto logico de la ejecución forzada, aunque a veces la ley no exija una previa declaración del juez y se contente en cambio con actos de parte que contengan una autodeclaración de certeza*”.⁵⁶⁷

Diante disso, fica nítido que, se no processo de conhecimento, a cognição se exerce sobre os fatos, como numa pesquisa histórica, na execução, a certeza dos fatos é considerada *in status assertionis* e a partir do referencial do título executivo (e de sua eficácia executiva abstrata).

No contexto de análise da cognição na execução, e dentro da distinção traçada entre extensão (horizontalidade: plena ou limitada) e profundidade (verticalidade: exauriente ou sumária)⁵⁶⁸ do ato intelectual cognitivo, reponta relevante notar que o título executivo que lastreia a tutela executiva é referencial importante para a delimitação da cognição exercida pelo magistrado.⁵⁶⁹

Enquanto, em relação aos títulos executivos extrajudiciais, a atividade cognitiva se exerce de forma exauriente e plena (art. 917, VI, CPC/2015), no que tange à impugnação ao cumprimento de sentença, embora exauriente a profundidade do ato intelectual, tem-se a limitação da extensão do cognoscível pelo magistrado, de acordo com as fronteiras previstas no art. 525, §1º, CPC/2015.⁵⁷⁰

Tais limites impostos à impugnação ao cumprimento de sentença, ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon, decorrem da necessidade de dar efetividade ao

⁵⁶⁵ DINAMARCO, 2002, p. 119.

⁵⁶⁶ “A certeza que se diz pressuposto da execução na realidade não é mais do que boa probabilidade, assim tomada pelo legislador e aceita ao instituir os títulos executivos” (DINAMARCO, 2002, p. 120). Também é esta a lição de Liebman, para quem o título executivo confere “se não a certeza absoluta, ao menos a garantia de uma grande probabilidade de existência do direito do credor” (LIEBMAN, 1985, p. 211).

⁵⁶⁷ MICHELI, vol. III, 1970, p. 4.

⁵⁶⁸ Adotam-se, aqui, as lições de Kazuo Watanabe (WATANABE, 1987, p. 83).

⁵⁶⁹ LUCON, 1996, p. 108.

⁵⁷⁰ Trata-se de distinção afeta à vulnerabilidade dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, como ensina Flávio Cheim Jorge (JORGE, 2004, p. 308).

processo executivo, através do sistema de preclusões, na medida em que se visa a impedir a rediscussão de fatos já decididos no processo de conhecimento.⁵⁷¹

5.4.2. DESNECESSIDADE DE PROVA DO INADIMPLEMENTO PELO EXEQUENTE

Fizemos questão de deixar aparente a raiz do que se passa, agora, a expor quando ainda tratávamos do inadimplemento sob o prisma do direito material, oportunidade na qual, então, o distinguimos da inexigibilidade, firmando a noção inicial de que aquele que pretende obter do Estado uma tutela jurisdicional executiva impescinde de oferecer prova, ao Juízo, de que o direito exequendo encontra-se vencido, ou seja, exigível, havendo casos em que caiba ao exequente, ademais, comprovar a ciência do executado a respeito da exigibilidade do direito.⁵⁷²

Partindo da delineação já exposta no tópico 3.6., resta oportuno dizer, então, que, tratando-se daqueles casos em que a exigibilidade se dá de forma automática (*dies interpellat pro homine*), acompanhará, em geral, a demanda executiva a presunção de que o inadimplemento se deu, presumindo-se (*juris tantum*) que se não houvesse insatisfação, não haveria por que se pretender a atuação estatal executiva.

De outro giro, sendo o caso de exigibilidade demarcada pela necessidade de interpelação do devedor (*dies non interpellat pro homine*), a prova de interpelação e

⁵⁷¹ LUCON, 1996, p. 108. Veja-se ser também horizontalmente limitada a cognição sobre as oposições do executado à arrematação, e verticalmente limitada a cognição sobre medidas urgentes, caso concedidas *inaudita altera parte* (art. 799, VIII, CPC/2015).

⁵⁷² É o que se verifica em relação às obrigações condicionais, haja vista serem as condições eventos futuros de ocorrência incerta, de forma que é razoavelmente possível e, em alguns casos, até provável que o devedor não possua conhecimento de que se implementou determinada condição. O mesmo raciocínio se aplica em relação ao termo incerto, isto é, àqueles casos em que embora certo e evento não seja fixado em data determinada do calendário, como o exemplo clássico da morte de determinada pessoa. Tal é o fundo que justifica a previsão do art. 332, CCB/2002: “As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor”.

o escoamento de eventual prazo conferido para adimplemento deve, de forma documental, pré-constituída, estar acostada à petição de requerimento da atuação *in executivis*, presumindo-se (*juris tantum*) também o inadimplemento.

Com isso, se quer dizer, sem estender o raciocínio, que a prova da exigibilidade é, sem dúvida, indispensável ao desenvolvimento do feito *in executivis*, a ponto de ensejar, em caso de ausência, a nulidade da execução, na forma do que dispõe o art. 803, I e III, CPC/2015.

Não é por outro motivo que a legislação processual civil prevê a necessidade de que tal prova seja instruída à inicial, conforme se depreende do art. 798, I, alíneas c e d, CPC/2015; bem como prevê que a ausência de tais documentos, reputados indispensáveis à propositura da demanda executiva, implicará o indeferimento da exordial executiva, conforme art. 801, CPC/2015.

Cenário diferente é o que se verifica em relação ao inadimplemento, cuja prova de sua ocorrência ora é meramente presumida, ora tem sede no processo de conhecimento (tratando-se de cumprimento de sentença).

Em relação ao processo de execução, o que se colhe da doutrina em relação ao inadimplemento é que, em regra, sequer se exige prova a respeito dele para fins de início do processo de execução.⁵⁷³

Esta é a lição de Humberto Theodoro Junior, no sentido de que “não há [...] a necessidade de produzir-se prova do inadimplemento junto com a inicial”.⁵⁷⁴

⁵⁷³ Este é o motivo, aliás, de Marcelo Lima Guerra desconstituir o inadimplemento como requisito à execução, partindo da premissa de que só se poderia falar em inadimplemento como requisito, se o não cumprimento tivesse de ser demonstrado e comprovado *in limine litis*, sob pena de negativa de seguimento do feito executivo, o que não ocorre em relação ao inadimplemento. Com efeito, conforme expõe Marcelo Lima Guerra, quando se afirma que algo é “requisito necessário” ou indispensável a alguma coisa, isso necessariamente indica que sem o seu atendimento/preenchimento não será possível se verificar a tal coisa, e, mais que isso, que tal preenchimento precisa ser comprovado *in limine*. É isto exatamente o que se verifica em relação ao título executivo (judicial ou extrajudicial), cuja prova é indispensável e deve ser feita pelo credor, a quem incumbe instruir a petição inicial com o respectivo título. Bem diferente é o cenário do inadimplemento (GUERRA, 1995, p. 83).

⁵⁷⁴ THEODORO JUNIOR, 2011, p. 150.

Também Araken de Assis, para quem “o credor tem o ônus de alegar o inadimplemento e provar a exigibilidade da dívida”.⁵⁷⁵

No mesmo sentido, Alcides Mendonça Lima⁵⁷⁶ e José Frederico Marques definem que basta o exequente afirmar que o devedor não cumpriu a obrigação para que se considere que o inadimplemento está verificado. Vale conferir as palavras de José Frederico Marques, para quem o credor “não precisa juntar prova de que ocorreu o inadimplemento: o *onus probandi* nesse caso será do devedor. Assim sendo, em embargos do executado é que o devedor alegará o adimplemento [...]”.⁵⁷⁷

Neste primeiro ângulo, pode-se afirmar, portanto, que a mera alegação de não cumprimento da obrigação (inadimplemento) ou mesmo a mera conduta do credor ir a Juízo promover execução já é fator suficiente à instauração do processo executivo (e não da execução propriamente dita). É o que afirma, *verbi gratia*, Leonardo Greco: “o inadimplemento como elemento integrante da causa de pedir, é questão de direito material, mas a sua afirmação preenche a condição da ação do interesse processual”.⁵⁷⁸ Na mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco: “O inadimplemento precisa ser alegado na petição inicial executiva como elemento integrante da causa de pedir, sob pena de incongruência da petição inicial, mas isso está longe de significar que ele configure uma condição da ação ou integre o conceito de interesse de agir *in executivis*”.⁵⁷⁹

Isso porque o que, via de regra, deve constar comprovado para a abertura da execução é tão somente a mera verificação, no título, de que já se verificou a exigibilidade, conforme expõe Humberto Theodoro Junior.⁵⁸⁰ O mesmo entendimento Dinamarco já externava sob a égide do CPC/1973,⁵⁸¹ inteligência que revela perfeita aplicabilidade no CPC/2015.

⁵⁷⁵ ASSIS, 2001, p. 15.

⁵⁷⁶ MENDONÇA LIMA, 1993, p. 264.

⁵⁷⁷ MARQUES, 1976, p. 64.

⁵⁷⁸ GRECO, 1999, p. 326.

⁵⁷⁹ DINAMARCO, 2002, p. 429.

⁵⁸⁰ THEODORO JUNIOR, 2011, p. 150.

⁵⁸¹ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 187.

É o mesmo que ensina, aliás, Agostinho Alvim ao esclarecer que o processo executivo se instaura e se desenvolve a partir da “verificação material de se achar terminado o prazo concedido ao devedor para o cumprimento da obrigação”.⁵⁸² E acrescenta o autor: “o que releva notar é não existir aqui um juízo definitivo sobre a mora. O que há é mora provisoriamente admitida, para ser, afinal, confirmada ou não, conforme o devedor fracasse ou triunfe na prova”.⁵⁸³

Expõe Silvio Rodrigues, nesse sentir, que o não pagamento no vencimento cria, por si só, uma presunção de inadimplemento e de culpa, a qual, contudo, pode ser ilidida pelo devedor provando que não a teve, ou porque a tenha tido o credor, ou ainda porque o inadimplemento adveio de caso fortuito.⁵⁸⁴

Assim é que se pode afirmar que: (i) não se prova *in limine* o inadimplemento e, desse modo, ao Juízo não se faz possível perquirir se, de fato, existe ou inexistente o inadimplemento;⁵⁸⁵ (ii) diferente cenário diz respeito à exigibilidade cuja prova deve acompanhar o requerimento ou petição inicial executivos, cabendo, independentemente de provocação, ao Juízo aferir e verificar o cumprimento de tal requisito.⁵⁸⁶

⁵⁸² ALVIM, 1949, p. 14.

⁵⁸³ ALVIM, 1949, p. 14. Nas palavras de Agostinho Alvim: “Como a verificação da terminação de um prazo é ato material, que só depende de um exame de momento, e a escusa do devedor é questão de alta indagação, o que se faz é admitir o retardamento com todos os efeitos da mora, *si et in quantum*. O simples retardamento se transforma em mora [...] e passa a produzir efeitos desde logo. Vencido o prazo, há mora presumida, pela presunção de culpa. Mas como tal presunção é *iuris tantum*, cede ela à prova em contrário” (ALVIM, 1949, p. 14).

⁵⁸⁴ RODRIGUES, 2002, p. 245.

⁵⁸⁵ “Seja recordado que o inadimplemento é uma situação fática (extrínseca ao título executivo) cuja existência só pode ser atestada em juízo, mediante a realização de atividade probatória [...]. É inteiramente descabido, por absoluta incompatibilidade com a sistemática do processo de execução, exigir-se, nesse mesmo processo, no ato com o qual se o instaura, a comprovação do inadimplemento do devedor. [...]. Conclui-se, portanto, que o inadimplemento do devedor não é requisito (nem pressuposto, nem condição indispensável) do processo de execução, pois este não se subordina, nem quanto à sua instauração, nem quanto ao seu desenvolvimento regular até o seu final, à verificação (comprovação) da existência ou não do inadimplemento” (GUERRA, 1995, p. 84-85).

⁵⁸⁶ É o que ensina Dinamarco ao tratar das obrigações condicionais, confira-se: “O controle do implemento das condições é feito pelo juiz no curso da própria execução, a pedido do executado ou mesmo de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição, porque a falta desse requisito importa carência de ação por falta de interesse de agir” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 202). Resta nítido, portanto, que se se considerar o inadimplemento como elemento integrante do conceito de interesse de agir executivo (como proposto por Dinamarco) com mais razão ainda deveria (e o fez o mencionado autor) reconhecer ser a exigibilidade requisito para configuração do legítimo interesse

A bem da verdade, não só a instauração do processo executivo, mas o seu próprio percurso até o momento de satisfação final (inclusive a própria realização do direito) podem desenvolver-se mesmo sem a prova do inadimplemento.

Isso porque, e é preciso que isso fique claro, não sendo exigida do credor, via de regra, a prova do inadimplemento, o feito executivo deverá se desenvolver com lastro numa presunção de inadimplemento aliada à eficácia executiva e abstrata do título executivo.⁵⁸⁷ Assim, embora caracterize causa de pedir da pretensão executiva, a instauração do processo executivo independe da comprovação *in limine* do inadimplemento pelo credor-exequente.

Uma observação, ainda, merece ser feita: tratando-se de cumprimento de sentença, é possível e provável que a prova do inadimplemento tenha sido produzida e devidamente valorada ainda no módulo processual anterior (isto é, no processo de conhecimento). Isso, todavia, não implica prova de que, ao tempo do início do módulo executivo, ainda permanecia de pé a situação fática de inadimplemento que teria levado o credor (autor) à propositura da demanda.

Assim é que, até mesmo nos casos em que o inadimplemento foi submetido a cognição do órgão jurisdicional em processo de conhecimento, não se pode afirmar que o início do módulo executivo imprescinde da prova do inadimplemento, porquanto aquela produzida e valorada no módulo cognitivo pode não mais representar a realidade ao tempo do início do módulo executivo.

Se tudo o que foi dito é verdade, toda essa construção teórica (que dispensa ao exequente a prova do inadimplemento, que permite ao Estado-juiz prestar a tutela executiva sem saber se efetivamente existe um direito insatisfeito) necessita encontrar um ponto de equilíbrio, um contrapeso, que permita lastrear a atividade jurisdicional executiva.

processual à execução, notadamente sob a perspectiva do interesse-necessidade da tutela jurisdicional.

⁵⁸⁷ É possível, assim, que a execução se dê, inclusive, em face de direito que não existe ou que não exista tal qual exposto no título executivo, na medida em que, como leciona Pontes de Miranda, “o Estado executa pelo que devia executar: o Estado diz que alguém deve e entrega, dizendo que a entregou pelo executado, o que talvez não coincida com a realidade no plano do direito material, ou porque o réu não devesse, ou porque o objeto da entrega seja diferente, ou não exista, ou não tivesse sido realmente entregue” (MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 14).

Tal lastro executivo efetivamente existe e encontra-se no título executivo, detentor da certeza suficiente para ensejar ao Estado a margem de segurança para a prestação da tutela executiva, conforme se passa a expor.

5.4.3. TÍTULO EXECUTIVO COMO REQUISITO À EXECUÇÃO

Assim como faz em relação ao inadimplemento, o CPC/2015 prevê o título executivo como “requisito necessário para realizar qualquer execução” (Livro II, Título I, Capítulo IV, Seção I), destacando que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível” (art. 783), bem como que pode promover a execução forçada aquele a quem a lei confere título executivo (art. 778).

Embora o CPC coloque em lugar comum (“requisitos necessários para realizar qualquer execução”) o inadimplemento e o título executivo, este se afigura elemento de importância sobremaneira, sendo considerado pela doutrina o requisito fundamental para o exercício da ação de execução.

Diante disso, a compreensão do título executivo, na esteira de Araken de Assis, ora sob a particular feição de pressuposto processual, ora enquanto componente do mérito da demanda executiva imprescinde de que, brevemente, entendamos seu conceito e como ele se formou após intensos debates doutrinários.

Título executivo é vocábulo dotado de muitos significados⁵⁸⁸ e representa tema densa e historicamente tratado⁵⁸⁹ por diversos pensadores, cabendo-nos, aqui,

⁵⁸⁸ É em virtude dessa polissemia que Eduardo Juan Couture destaca as diferenças e as divergências formadas entre as diversas teorias acerca da natureza do título, confira-se: “*Se explica, pues, que disputas tan encarnizadas como las que versan sobre el concepto de título ejecutivo, o de título perfecto, provengan de un diverso sentido que los contendientes dan al mismo vocablo. En tanto unos asignan a la palabra su significado material, relativo a calidad, atributo y condición respecto del derecho, otros discuten sobre el sentido instrumental que tiene el mismo vocablo, pensando en título como documento, papel, pieza o conjunto de piezas escritas*” (COUTURE, 1958, p. 448). Antes que

elencar a concepção adotada de forma prevalente na doutrina brasileira, a qual é fruto das duas principais teorias⁵⁹⁰ acerca da natureza do título executivo desenvolvidas na Itália, uma por Enrico Tullio Liebman (teoria do ato jurídico), outra por Francesco Carnelutti (teoria documental).

Sem pretensão de esgotar os debates travados pelos autores, até mesmo para não fugirmos da questão que se põe considerar neste tópico, o fato é que a teoria carneluttiana parte da premissa de que o título executivo consubstancia um documento, uma prova legal do crédito, como se fosse um bilhete de viagem que deve ser apresentado por quem pretende ingressar no trem.⁵⁹¹

Para Carnelutti, despontava o título executivo, portanto, como prova, mas prova “*la cui efficacia è regolata dalla legge in quanto se non c'è il titolo, il giudice non potrebbe servirsi di equivalente, e se c'è, non può negar fede a ciò che ne risulta*”.⁵⁹²

Tal posição foi duramente criticada por Enrico Tullio Liebman, que, defendendo linha de pensamento que definia o título executivo como ato jurídico, afirmava a impossibilidade de o título executivo ser considerado prova, porque “a prova, como meio destinado a formar a convicção do órgão jurisdicional, está precisamente sujeita à avaliação, que o juiz dela fará, e está exposta às contraprovas da parte adversa”, sendo que “tal não acontece com o título executório, que, sendo

se fale em título executivo, vale notar que o próprio vocábulo título não é um conceito exclusivo da execução forçada, possuindo também *per si* uma série de significados. A esse respeito, Salvatore Satta: “*el 'título' no es un término o un concepto exclusivo de la ejecución forzada, sino que pertenece al lenguaje y la vida común, en la que vemos que se habla de títulos académicos, nobiliarios, de créditos, de estado y así sucesivamente*” (SATTA, vol. II, 1967, p. 16).

⁵⁸⁹ A respeito da conformação histórica e autônoma do instituto “título executivo”, passando-se pelos conceitos romano, germânico, medieval, confira-se LIEBMAN, 1952, p. 113-114.

⁵⁹⁰ Não se desconhecem teorias alheias ao debate longo que se estabeleceu entre Francesco Carnelutti e Enrico Tullio Liebman, tais como o pensamento de Furno (teoria do accertamento da situação jurídica material) e de Andolina (teoria eclética). O que se faz aqui, contudo, é partir das teorias de Liebman e Carnelutti a fim de se construir o conceito exposto pela abalizada doutrina processual civil brasileira. Para aprofundamento em relação a tais e outras teorias, confira-se: MAZZARELA, Ferdinando. *Contributo allo studio del titolo esecutivo*. Milano: Giuffrè, 1965, p. 1-66. E também: SHIMURA, 1997, p. 85-94.

⁵⁹¹ “*Il documento è un mezzo di prova e nel processo esecutivo serve da prova; invero, quando taluno chiede all'ufficio giudiziario di procedere all'esecuzione contra tal'altro, l'ufficio ha bisogno di verificare le sue affermazioni cioè di saggiarne la verità; tale esigenza è comune così al giudice della cognizione come al giudice dell'esecuzione; il mezzo della verificaione è appunto il titolo esecutivo*” (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 300). Sobre o tema, confira-se também: SHIMURA, 1997, p. 88.

⁵⁹² CARNELUTTI, 1958, p. 301.

necessário e, ao mesmo tempo, suficiente, não se pode substituir por nenhuma outra prova, ainda que convincente, nem se expõe a ser depreciada em sua eficiência pelo fato de não estar o órgão executivo persuadido da existência do direito”.

Além disso, destacava Liebman outras duas principais razões para a impropriedade da teoria carneluttiana: uma, no sentido de que, ao definir título executivo como tão só um documento, uma prova legal, suprimia-lhe sua verdadeira condição de dar vida à atividade executiva; e outra, no sentido de que a posição assumida por Carnelutti implicava vincular o título (documento) ao próprio crédito, caminhando de encontro à noção de autonomia do título executivo e confundindo o ato jurídico (que seria em verdade o título executivo) e o meio de sua representação, ou, em outras palavras, o ato e o documento que serve a prová-lo.⁵⁹³

José Alberto dos Reis, no mesmo sentido desta última crítica, destaca que o ponto vulnerável da doutrina de Carnelutti é o fato de que ela compromete a autonomia da ação executiva, uma vez que conduz à dependência entre esta e o direito substancial do exequente. Isso porque se o título só exercesse função probatória, haveria de se entender, por lógica, que a ação executiva nasceria não do título, mas do fato que ele se destina a comprovar, ou seja, do próprio crédito.⁵⁹⁴

A teoria de Liebman, por sua vez, afirmava que o título executório é em verdade o “ato jurídico representado no documento”, e não o documento em si, tendo a confusão de Carnelutti sido criada em virtude de ser necessária a formalização do título em um documento por escrito, o qual, contudo, não se confundiria com o

⁵⁹³ As ideias de Liebman citadas foram colhidas de sua “Embargos do Executado” publicada pela Editora Saraiva no ano de 1952 (2. ed.), sob tradução de J. Guimarães Menegale. Confira-se a respeito as páginas 152-157.

⁵⁹⁴ REIS, 1982, p. 106-107. Às críticas de Liebman e de José Alberto dos Reis, vale adicionar o que expõe Sergio Shimura tomando por base a legislação processual brasileira: a teoria carneluttiana não explica integralmente todas as hipóteses previstas em nosso sistema legal, haja vista que (i) ignora a concepção abstrata da ação executiva, uma vez que “sustentar a função probatória do título leva a que o juiz só possa dar andamento à ação executiva desde que provado o crédito”, sendo que, no sistema de execução civil brasileiro, “não é isso que acontece, visto que a existência de ação executiva independe da existência do direito do exequente”; (ii) “não se deve aceitar em sua inteireza a teoria documental, pois confunde a prova do ato jurídico com a sua forma” (SHIMURA, 1997, p. 95-100). Acrescenta, ainda, Sergio Shimura que Carnelutti parte de um pressuposto inexato, no sentido de que o órgão executivo, antes de por em movimento sua atividade, tem de verificar a existência do direito de crédito, tem de forma seu juízo ou sua convicção sobre a existência desse direito. (SHIMURA, 1997, p. 96).

próprio título. O título executivo consubstancia, para Liebman, portanto, “um ato jurídico dotado de eficácia constitutiva, porque é fonte imediata e autônoma da ação executória, a qual, por conseguinte, é, em sua existência, e em seu exercício, independente do crédito”.⁵⁹⁵

Tal conceito evidencia a preocupação do autor italiano em aclarar a independência do título em relação ao crédito, por considerar que aquele é um “*novum ius*, vive de uma vida própria, não associada à do credito nem influenciada por suas vicissitudes”, de modo que “permanece íntegro enquanto não se elimina o título executivo”.⁵⁹⁶

De outro lado, Liebman também destacava o caráter sancionatório afeto à natureza do título executivo, uma vez que é ele “um ato que, independentemente de sua natureza e função de provimento do juiz, de negócio jurídico ou de ato administrativo, constitui a espécie concreta, de que a lei faz depender a concretização da sanção”. Ou seja, é “o ato que torna concreta e atual a vontade do Estado de que se exerça uma atividade executória de determinado conteúdo e medida, a favor de uma pessoa e a cargo de outra pessoa”.⁵⁹⁷

Frente a tais críticas, coube, ainda, a Carnelutti reafirmar sua posição, ratificando que o título executivo é prova legal, consubstanciada no documento, ressaltando, contudo, que “documento” não quer significar só um papel qualquer, mas algo representativo, que não vale somente por si, mas por aquilo que contém, por aquilo que representa.⁵⁹⁸

⁵⁹⁵ LIEBMAN, 1952, p. 157.

⁵⁹⁶ LIEBMAN, 1952, p. 160.

⁵⁹⁷ LIEBMAN, 1952, p. 164.

⁵⁹⁸ “*Intorno alla natura del titolo esecutivo, da quando la scuola italiana del diritto processuale s'è accinta a studiare il processo di esecuzione in profondità, abbiamo discusso assai. Il perno della disputa era un dilemma: atto o documento? È stata una disputa serrata e feconda; adesso è venuta l'ora di superarla. Che un documento debba essere presentato all'ufficio esecutivo per ottenere che qualcuno provveda all'esecuzione forzata, nessuno protrebbe negare; se un tale raccontare all'ufficiale giudiziario d'esser creditore di un tal'altro e gli chiedesse di pignorarne o mobili, si sentirebbe rispondere: dev'è il pezzo di carta? Carta canta e villan dorme. Il dubbio riguarda il punto se titolo sai il pezzo di carta o, invece, quello che vi è narrato, se, per esempio, si tratta della copia autentica della sentenza, che condanna il tale a pagare una somma al tal'altro, titolo è il documento o l'atto del giudice, che così ha deciso? A pensarci bene la contestazione del carattere documentale del titolo è stata resa possibile da una negligenza del concetto del documento, il quale non è una cosa qualunque ma una cosa rappresentativa; per farci intendere, non un vaso vuoto, ma pieno e senza*”

O debate profundo e sério estabelecido entre tais doutrinadores foi responsável pela criação de uma base teórica riquíssima, que serviu de referência para a solidificação do conceito de título executivo entre os processualistas brasileiros, vigorando, em maioria, o entendimento de que tanto uma como outra posição são demasiado extremistas e que o equilíbrio entre elas representaria a melhor definição de o que seria título executivo e qual a sua natureza.⁵⁹⁹

E isso se faz plenamente possível, porquanto, como adverte Salvatore Satta, ambas as teorias partiam de *“un común presupuesto declarado, que estaría dado por el hecho de que los órganos de la ejecución no son órganos de juicio, y portanto hay que dar a ellos una demostración del propio derecho que justifique la demanda, y los vincule al cumplimiento de los actos requeridos”*.⁶⁰⁰

Assim, tal debate encontrou seu equilíbrio, ensina Juan Montero Aroca, pela compreensão de que tanto documento como ato jurídico compõe a noção de título executivo, e isso porque *“en el título ejecutivo existe un acto juridico, del quel nace una obligación, y un documento, que es la representación de la misma”*.⁶⁰¹

Salvatore Satta, nesse mesmo sentido, define título executivo como *“fatto”*, sem lhe retirar, contudo, o caráter de *“documento dell’accertamento o della dichiarazione”*.⁶⁰²

A doutrina brasileira, da mesma forma, buscou, em geral, compreender a noção de título executivo a partir de uma compreensão em equilíbrio, como se colhe de Araken de Assis, para quem a teoria carneluttiana é fundamental para a definição do

quello che contiene non sarebbe un documento, il documento, insomma, non vale solamente per se, ma per quello che contiene o, fuor dalla metáfora, per quello che rappresenta” (CARNELUTTI, 1958, p. 300).

⁵⁹⁹ Para análise do debate Liebman-Carnelutti, confira-se: CARMONA, Carlos Alberto. Títulos Executivos Extrajudiciais no Código de Processo Civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 56-60.

⁶⁰⁰ SATTÀ, 1971, p. 16.

⁶⁰¹ MONTERO AROCA, Juan; COLOMER, Juan Luis Gómez; REDONDO, Alberto Montón; VILAR, Silvia Barona. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil*. 13. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 528.

⁶⁰² *“L’accertamento o la dichiarazione sono il fatto al qual la legge attribuisce il carattere di prova legale di fronte all’organo della esecuzione: prova della sussistenza dell’obbligo per cui si chiede l’esecuzione stessa. È questo il significato di titolo esecutivo. [...] Accanto a questo significato, il termine di titolo esecutivo si estende anche a indicare il documento dell’accertamento o della dichiarazione”* (SATTÀ, 1937, p. 149).

título em seu plano processual, enquanto que a teoria liebmaniana deve amoldar-se, com certas adequações, ao conceito material de título executivo.⁶⁰³

Caminhando na mesma direção, Teori Albino Zavascki⁶⁰⁴ leciona que, enquanto a teoria liebmaniana não dá resposta à executividade dos títulos extrajudiciais (pois estes são criados sem a participação estatal, e os particulares não podem exercer a vontade do Estado), a teoria de Cernelutti subestima os aspectos substanciais do título executivo, tal como expõe também Araken de Assis ao destacar que o autor conferiu “concessões exageradas à forma, condicionando a existência da ação executória ao efeito probatório daí resultante”.⁶⁰⁵

Propõe, diante disso, Zavascki a utilização conjunta dos elementos de ambas teorias, devendo-se destacar, contudo, que, para ele, o conteúdo do título é uma norma jurídica individualizada, uma vez que não só espelha a relação jurídica exsurgente da incidência da norma abstrata sobre o suporte fático, mas também é portador de uma eficácia típica, autorizativa da outorga de tutela jurisdicional executiva. Tal eficácia, complementa o autor, decorre da própria norma jurídica.⁶⁰⁶

Alcançado um equilíbrio sobre a natureza e o conceito de título executivo, importamos, agora, o destaque de que *“la certezza del diritto di distrarre una parte dell'altrui patrimonio a proprio profitto, requisito fondamentale per l'esercizio dell'azione di*

⁶⁰³ “No plano material, sobreleva-se a relativa certeza, obtida através do órgão judicial e de cognição prévia – neste caso, o grau de certeza é tão elevado que só algumas objeções estritas, arroladas no art. 525, §1º, possuem força para desfazê-la -, ou alcançada mediante o consenso dos particulares. [...]. Na perspectiva processual, porque imprescindível à vista da natureza dos atos do juiz no curso do processo e da posição de vantagem usufruída pelo exequente, interessa o documento, dotado de certos requisitos formais ad hoc” (ASSIS, 2016, p. 205).

⁶⁰⁴ ZAVASCKI, 2003, p. 56-57.

⁶⁰⁵ ASSIS, 2016, p. 205.

⁶⁰⁶ “O que caracteriza o título executivo é a peculiaridade de representar a norma individualizada que contém, no enunciado da sua perinorma, autorização para outorga, ao interessado, de uma específica forma de tutela: a tutela jurisdicional executiva. Esta eficácia é reservada a certas normas individualizadas, revestidas de características especiais, estabelecidas em lei” (ZAVASCKI, 2003, p. 60-61). Válido destacar, ainda, as correções à teoria liebmaniana propostas por Mazzarella e que receberam guarida, no Brasil, dentre outros por Cândido Rangel Dinamarco. Trata-se de se alertar o equívoco que é considerar o título executivo enquanto ato jurídico, por dar a entender que a vontade das partes é que atribui ao título eficácia executiva e permite a instauração do processo executivo; quando, em verdade, a teoria do fato se amolda melhor à sistematização do estudo, haja vista que permite compreender que a lei estabelece externamente a eficácia executiva, sem levar em conta a vontade do agente. Sobre o tema: SHIMURA, 1997, p. 102. Nesse contexto, está o conceito de Cândido Rangel Dinamarco, para quem “título executivo é um ato ou fato jurídico indicado em lei como portador do efeito de tornar adequada a tutela executiva em relação ao preciso direito a que se refere” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 207).

esecuzione forzata, viene simboleggiata dal titolo esecutivo”, como expõe Lodovico Mortara.⁶⁰⁷ A mesma posição é exposta em outra obra do autor, na qual assevera que *“l’azione esecutiva secondo quanto abbiamo premesso ha il suo fondamento logico nella certezza presunta (provvisoria) o assoluta (definitiva) del diritto dichiarato nell titolo esecutivo”*.⁶⁰⁸

A lição de Enrico Tullio Liebman, nesse mesmo sentir, é a de que o título executivo “proporciona a certeza da existência do direito do credor, insatisfeito pela falta de cumprimento do devedor, e é, ao mesmo tempo, fonte imediata e direta da regra sancionadora, para cuja efetivação a execução é realizada”.⁶⁰⁹

Não é demais lembrar a ressalva que já fizemos antes: embora certeza seja o termo empregado pela doutrina e também aqui neste estudo, não entendemos que se possa afirmar que o título traz a certeza, mas sim altíssimo grau de probabilidade, de evidência, o qual, ainda que altíssimo, é passível de ser elidido.⁶¹⁰

Isso se dá, porquanto é o título executivo o elemento que, exibido preambularmente, como ensina Luiz Fux, faz pressupor que o exequente tenha razão, e a partir desse altíssimo grau de probabilidade é que se desenvolverá a atividade executiva – cenário distinto do que se verifica em relação ao processo de conhecimento no qual não se sabe quem tem razão.⁶¹¹

No mesmo sentido, ainda, Salvatore Pugliatti, para quem a existência ou a inexistência do crédito é irrelevante, *a priori*, para o prosseguimento do módulo executivo, muito embora haja, para o autor, uma dependência entre o título e o próprio crédito em vista do escopo do processo.⁶¹² Na lição do autor, o título

⁶⁰⁷ MORTARA, Lodovico. *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*. Vol. V. 4ª ed. Milano: Dottor Francesco Vallardi, 1923, p. 16.

⁶⁰⁸ MORTARA, 1930, p. 349.

⁶⁰⁹ LIEBMAN, 1968, p. 17. Veja-se também: LIEBMAN, 1962, p. 343-344.

⁶¹⁰ “A certeza que se diz pressuposto da execução na realidade não é mais do que boa probabilidade, assim tomada pelo legislador e aceita ao instituir os títulos executivos” (DINAMARCO, 2002, p. 120); “Basta haver a aparência de um direito, expressa em título executivo, estando o possível credor a exigir o cumprimento” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 186).

⁶¹¹ FUX, 2008, p. 21-22.

⁶¹² PUGLIATTI, 1935, p. 136. No mesmo sentido: DENTI, Vittorio. *L’esecuzione forzata in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1953, cap. I.

executivo é “*condizione necessaria e sufficiente perché il creditore possa ottenere a suo favore l'esecuzione*”.⁶¹³

É o título executivo, assim, o elemento fulcral da execução, na medida em que, conforme ensina, uma vez mais Liebman, “basta a si próprio”, “contém em si tudo que há mister para atingir plenamente o seu resultado”, de modo que a “ação executória nasce do título e encontra nele seu único fundamento jurídico”. O título executório “é fonte imediata e autônoma da ação executória, a qual, por conseguinte, é, em sua existência, e em seu exercício, independente do crédito”.⁶¹⁴

Tal é a eficácia executiva abstrata do título executivo, a qual é comum a ambas as espécies de títulos executivos (judicial e extrajudicial). Diz-se eficácia executiva, na esteira de Enrico Tullio Liebman, como “uma eficácia constitutiva, consistente em dar vigor à regra jurídica sancionatória e em tornar possível, portanto, a atuação da sanção no caso concreto”.⁶¹⁵ E abstrata, por sua vez, porquanto “diante da existência do título executivo [...] o juiz simplesmente prescinde de qualquer verificação acerca da existência ou inexistência do crédito alegado”.⁶¹⁶

Destaque-se, nesse sentir, que a despeito de os limites da atividade cognitiva serem diferentes de acordo com o título executivo e também com o ato executivo atacado pelo executado, ou até pelo exequente, isso em nada afeta a eficácia executiva e abstrata de ambos os títulos, o que é uma realidade posta desde a promulgação do CPC/1973, como ensina Moacyr Amaral Santos.⁶¹⁷

⁶¹³ PUGLIATTI, 1935, p. 135.

⁶¹⁴ LIEBMAN, 1952, p. 145, 159-160 *passim*. No mesmo sentido, Gian Franco Ricci, para quem o título executivo confere ao direito “*un grado di certezza sufficiente [...] da consentire l'aggressione materiale dei suoi [do devedor] beni*” (RICCI, Gian Franco. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. Torino: Giappichelli, 2009, p. 7)

⁶¹⁵ “A eficácia dos títulos executivos manifesta-se, pois, apenas no plano do processo e mais precisamente no da execução e, não obstante a diferença entre os títulos, ela é idêntica para todos, qualquer que seja a eficácia destes sob outros pontos de vista. [...]. É uma eficácia constitutiva, consistente em dar vigor à regra jurídica sancionatória e em tornar possível, portanto, a atuação da sanção no caso concreto” (LIEBMAN, vol. I, 1985, p. 212). No mesmo sentido Dinamarco: “sua eficácia é dotada de aptidão a autorizar a realização dos atos de constrição e coação inerentes à execução forçada” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 214).

⁶¹⁶ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 214.

⁶¹⁷ O CPC/1973, na lição de Moacyr Amaral Santos, alterou profundamente o sistema tradicional de execução, até então vigente, em atenção às doutrinas mais modernas. Estabeleceu-se, assim, uma só ação executiva passível de ser exercitada tanto em função do título judicial como do extrajudicial (SANTOS, 1998, p. 210). Tal realidade, tornando os olhos para o direito europeu, se destaca, pela

Sendo assim, o que deve ficar claro é que o título executivo, *per si*, está apto a permitir o início do feito executivo por estar amparado por altíssima probabilidade de existência do crédito, em virtude de previsão legal típica, razão pela qual se mostra prudente expor o patrimônio do executado aos rigores de uma execução forçada.

Importante destacar, nesse contexto, como faz precisamente Dinamarco, que, embora sempre exista a possibilidade de o crédito supostamente encartado no título não existir e, portanto, a execução nele lastreada ser injusta e arbitrária, o sistema jurídico brasileiro trabalha a partir de um “jogo de certezas, probabilidades e riscos, inerente a todo sistema processual”, a partir do qual por se considerar que “os casos em que há erros são tão menos numerosos que aqueles em que a probabilidade se confirma, [...] vale a pena correr o risco, em nome do bom funcionamento do sistema jurisdicional de tutela [...]”.⁶¹⁸

A teoria do título executivo assim se expõe na maior parte dos ordenamentos jurídicos da Europa continental e da América do Sul, podendo-se asseverar, como Emilio Betti, que os provimentos ou atos elencados como títulos encerram, pelo menos, a dose de certeza que a lei considera suficiente para os fins da execução. É o mesmo que expõe Liebman ao afirmar que o título executivo é um ato jurídico que confere “*la garanzia di certezza del diritto del creditore, sufficiente a permettere che si promuova e si conduca a termine l’esecuzione*”.⁶¹⁹

No Brasil, o Código de Processo Civil prevê textualmente que o título executivo deve ser acostado aos autos na petição executiva, sob pena de indeferimento do início do módulo executivo (art. 798, CPC/2015).⁶²⁰

primeira vez, na França, nos séculos XVI e XVII, em virtude das *Ordonnances royales*, que unificaram as eficácias executivas de títulos judiciais e extrajudiciais (LIEBMAN, 1962, p. 345).

⁶¹⁸ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 215.

⁶¹⁹ LIEBMAN, 1962, p. 344. No mesmo sentido: LIEBMAN, 1952, p. 142.

⁶²⁰ Tal afirmação certamente deve ser interpretada *cum grano salis* naqueles casos em que o título já figure nos autos em que se desenvolverá a execução, como ocorre nos módulos de cumprimento de sentença, fazendo-se desnecessário que o exequente extraia cópia do título e reprise-o no ato de interposição da petição que dá início à execução. Nesse sentido, colhe-se de Salvatore Satta que: “*para proceder a la ejecución forzada, el titular del derecho debe estar en posesión del título. Este puede encontrarse en sus manos en original (ejemplo, letra de cambio) y entonces puede ejercitar sin más su acción. Pero si el lacto destinado a valer como título es formado por la autoridad judicial [...] debe solicitar de estas autoridades su libramiento*” (SATTA, 1967, p. 22).

Dessa forma, é seguro afirmar que, enquanto, em regra, nenhuma prova a de ser feita em relação ao inadimplemento; em relação ao título executivo, a não apresentação do documento do título executivo representa a impossibilidade de se instaurar validamente o procedimento.

Assim é que se pode afirmar, na esteira de Araken de Assis, que o título executivo atua como prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória, consistindo, sob uma perspectiva, pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo.⁶²¹

Sob outra perspectiva, acrescenta o autor, compõe o título executivo o mérito da demanda executiva, na medida em que, ultrapassada a questão de apresentação do documento-título, o pronunciamento judicial que reconhece que tal documento não ostenta tal condição, refere-se à pretensão de executar.⁶²²

5.4.4. ÔNUS DA PROVA ACERCA DO ADIMPLEMENTO

A análise aqui empreendida sobre a cognição e sua aplicação na execução, sobre a prescindibilidade de prova do inadimplemento junto da iniciativa executiva e da importância do título executivo e de sua eficácia executiva e abstrata, visa, ao final, à fixação da seguinte premissa: ao magistrado não se exige o controle, a verificação da ocorrência do inadimplemento.

Com efeito, ao órgão jurisdicional executivo, ensina Salvatore Satta, importa, *a priori*, o direito tal qual está exposto no título executivo, não lhe competindo verificar se tal direito de fato existe.⁶²³

⁶²¹ ASSIS, 2016, p. 201.

⁶²² ASSIS, 2016, p. 201.

⁶²³ SATTA, 1937, p. 110.

A outra face da moeda de tal afirmação revela a importância de que o executado assuma, nos módulos executivos, postura adequada a suscitar a cognição de determinadas matérias, ainda quando elas admitam exame *ex officio* pelo Juízo.⁶²⁴

É que, embora se tenha falado partir a execução de um risco de certezas e probabilidades, ela não é apenas e tão somente isso: pautada pelo *due process of law*, guia-se pela necessidade de que o ordenamento jurídico ofereça remédios eficazes para que o executado se insurja perante execuções injustas, por exemplo, alegando que o crédito foi modificado ou que se extinguiu, ou pleiteando a liberação de eventuais constringências patrimoniais que lhe afetam a dignidade humana, etc.

É dizer, em outras palavras, que o ordenamento jurídico exige do órgão jurisdicional o controle de admissibilidade da execução e, ao mesmo tempo, propicia ao executado meios adequados para a correção e controle de eventuais erros no seio da execução,⁶²⁵ notadamente no que diz respeito à inexistência do direito encartado no título executivo ou, ainda, no tocante à apresentação do fato do adimplemento da obrigação consubstanciada no título.

Tal tema será explorado no tópico 7.3, ao se abordar a função do prazo de cumprimento voluntário, importando-nos agora apenas compreender que, no que diz respeito à prova do (in)adimplemento, trata-se de ônus do executado provar que inadimplemento não houve, sob pena de ver o procedimento executivo caminhar em suas fases subsequentes (lógicas) até a final satisfação do direito exequendo, e isso tudo até mesmo independentemente do concurso de vontade do executado.

Fala-se, assim, em ônus jurídico (perfeito, diga-se de passagem) do executado, considerado, na esteira de Carnelutti, como a necessidade, imposta pela ordem jurídica, de agir de certo modo, antes que de outro, para conseguimento de um interesse. É o mesmo que expõe Alfredo Buzaid, ao discriminar ônus e dever, e

⁶²⁴ “Non è il creditore che deve far risultare la legittimità della sua domanda prima di poter pretendere l'esecuzione; per lui è sufficiente il possesso del titolo: è al contrario al debitore che deve muoversi per far cessare l'esecuzione” (LIEBMAN, 1962, p. 339).

⁶²⁵ “Apesar do escopo prático do processo de execução, o executado é um sujeito da relação jurídica processual, podendo participar ativamente e influenciar positivamente o juiz em todas as decisões proferidas no curso do processo de execução para que a atividade estatal se atenha estritamente aos limites impostos pelo título exequendo” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 101).

afirmar que “falamos de ônus, quando o exercício de uma faculdade é pôsto como condição para obter certa vantagem. Por isso ônus é uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse”. E acrescenta, ainda, o autor: ônus explica-se precisamente pela ideia de “imposição de ser diligente a fim de evitar prejuízos e danos”.⁶²⁶

No ônus, nesse sentido, “o exercício de uma faculdade é posto como condição para obter certa vantagem”, de modo que “ao contrário do que sucede no dever jurídico e na sujeição, o vínculo (da vontade) é imposto para tutela de um interesse próprio”, conforme ensina Manuel A. Domingues de Andrade.⁶²⁷

Aproximando-se o estudo do ônus jurídico ao da prova (ônus da prova), Araken de Assis destaca o ônus das partes em alegar os fatos que lhe favoreçam, entendendo-se, assim, ônus como “a necessidade de praticar os atos processuais para evitar que sobrevenha desvantagem no processo”, revelando-se verdadeiros “imperativos dos próprios interesses (*Gebote eigenen Interesses*)”.⁶²⁸

Fincada essa premissa, não resta custoso identificar que a afirmação e a prova do adimplemento compõem a atribuição de ônus à esfera do executado; ônus, aliás, que é perfeito porquanto “do descumprimento de uma atividade processual, necessariamente decorre uma consequência jurídica danosa”.⁶²⁹

Diz-se “necessariamente” (e diz-se, portanto, ônus perfeito) por se estar no campo da atuação prática executiva (atuação da sanção) a qual se desenvolve pautada na

⁶²⁶ BUZAID, Alfredo. *Estudos de Direito*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 61. Vale conferir também a lição de João Batista Lopes: “entende-se por ônus a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio”, diferenciando-se da noção de dever, porque nesta há “subordinação de um interesse próprio a outro, alheio”. Acrescenta, ainda, o autor que “no ônus, há ideia de carga, e não de obrigação ou dever. Por outras, palavras, a parte a quem a lei atribui um ônus tem interesse em dele se desincumbir; mas se não o fizer, nem por isso será automaticamente prejudicada [...]” (LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37). Na mesma linha, a lição que se apresenta é de José Frederico Marques: “quando a lei cria um ônus, o imperativo jurídico dá origem a uma situação alternativa e coloca o titular de um determinado interesse diante de um dilema: ou atende ao ônus, ou sofre o prejuízo resultante de seu *non facere*”.

⁶²⁷ ANDRADE, 1966, p. 3.

⁶²⁸ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. vol. II. Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 177-179.

⁶²⁹ ALVIM, Arruda; ALVIM PINTO, Teresa. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. II. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 256. De outro lado, “será imperfeito quando, em verdade, a consequência danosa for possível, mas não necessária” (ALVIM; ALVIM PINTO, vol. II, 1991, p. 256).

eficácia executiva e abstrata dos títulos executivos (judiciais ou extrajudiciais) e orientada pelo princípio do desfecho único.

E daí, na esteira de Araken de Assis, não se poder exigir do magistrado e da contraparte iniciativa, no que toca ao (in)adimplemento, de produção de prova a favor do executado, ainda que se saiba ser a prova pertencente ao processo.⁶³⁰

A doutrina, ainda que não seja pacífica neste sentido, tende a afirmar o ônus da prova do executado quanto à inexistência de inadimplemento, ou seja, em relação à prova do adimplemento.

E isso se dá por alguns fatores, notadamente (i) a inexigência de prova do inadimplemento conforme se colhe da legislação material e processual; (ii) a extrema dificuldade que se atribuiria ao exequente para que provasse o inadimplemento, quando, ao contrário disso, é extremamente fácil ao executado que o prove, na medida em que o ordenamento prevê uma série de direitos colaterais ao ato do adimplemento, dentre os quais a obtenção de prova deste; (iii) a previsão de uma série de expedientes dotados de simplicidade e facilidade de manejo por parte do executado para fins de evitar que se prossiga uma execução injusta, ou, ainda, em último caso, a possibilidade de se lançar mão de oposições do executado.

O primeiro dos pontos elencados já fora tratado no tópico, cabendo-nos dar prosseguimento aos demais.

Apesar de parte da doutrina entender diferente,⁶³¹ é a legislação, tanto a civil como a processual civil, que dispensa qualquer tipo de prova a respeito do inadimplemento.

⁶³⁰ ASSIS, vol. II, Tomo II, 2015, p. 179.

⁶³¹ Confira-se, por todos, Massimo Bianca, no direito italiano: “*Mentre la prova della mancanza di colpa è a carico del debitore, la prova dell’inadempimento è a carico del creditore. In applicazione della norma generale sull’onere della prova, il creditore deve provare i fatti che costituiscono il fondamento del diritto fatto valere in giudizio. Il creditore deve quindi dar prova del suo diritto di credito, ma anche prova dell’inadempimento del debitore in quanto tale vicenda un elemento della pretesa risarcitoria e presupposto giustificativo degli altri rimedi*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 75-76). Para tanto, parte Bianca da premissa de que a dificuldade de produção da prova, neste caso, não pode ser justificativa para alteração da regra de ônus da prova: “*In dottrina si è sostenuto che l’inadempimento consistente nella mancata esecuzione della prestazione non sarebbe oggetto di prova da parte del creditore. L’argomento su cui è basata tale opinione, ossia la difficoltà della prova richiesta al creditore, è però insufficiente a giustificare una deroga alla norma sull’onere probatorio*” (BIANCA, vol. V, 1994, p. 76-79). Também é esta a posição de Gian Antonio Micheli (MICHELI, Gian

E isso se dá, porquanto reponta de dificuldade sobremaneira a produção, por parte do exequente, de prova que comprove que o executado não adimpliu determinada prestação devida.

Tal dificuldade atine especialmente às execuções lastreadas em títulos executivos extrajudiciais, na medida em que a regra quanto à execução de títulos executivos judiciais é que o inadimplemento tenha sido debatido, em contraditório, no processo de cognição, de modo que na sentença restará devidamente valorada a prova.

Destaque-se, ademais, que apurado e constatado o inadimplemento por sentença somente há que se cogitar de adimplemento superveniente (isto é, após a sentença) se o devedor, condenado, vier aos autos e demonstrar que procedeu ao cumprimento do que estatuído na sentença. Não assumindo postura cooperativa o devedor, deve-se presumir que se manteve a situação de inadimplemento.

No que tange ao cumprimento de sentença para pagamento de quantia existe, aliás, técnica especificamente prevista para tanto, conforme se colhe do art. 526 do CPC/2015.

No que tange ao processo de execução autônomo, por sua vez, a regra é de que nada há de anterior à demanda executiva que comprove que o devedor não procedeu ao pagamento, não se podendo, não é demais lembrar, confundir inadimplemento e exigibilidade, na medida em que produzir prova da exigibilidade é plenamente possível ao exequente, bastando que se embase na parêmia *dies interpellat pro homine* ou que comprove que cumpriu o ônus de interpelação do devedor.

Ocorre que, se ao exequente resta impraticável a produção de prova acerca do inadimplemento, ao executado a prova do adimplemento (ou seja, de que o inadimplemento não ocorreu) é de fácil produção se ele tiver sido diligente e cauteloso no momento do adimplemento.

É exatamente o que ensina Andreas von Tuhr acerca do ônus de prova do adimplemento pelo devedor, em oposição ao ônus da prova da existência do crédito pelo credor.⁶³² No mesmo sentido, Silvio Rodrigues atribui ao devedor (executado) a prova de que não inadimpliu, isto é, de que adimpliu, na medida em que se presume inadimplente o devedor até que elida tal presunção.⁶³³

Isso se dá porque a legislação processual material fornece ao devedor garantias de que somente realize o adimplemento quando a ele seja fornecido prova do adimplemento. Trata-se da quitação, a qual, nesse contexto, é elemento importante para que o executado produza nos autos a prova de seu adimplemento.⁶³⁴

A doutrina clássica italiana e francesa, aqui representada por Mazeaud-Mazeaud e Giampietro Chironi, não vacilam ao afirmar o devedor como o sujeito da relação obrigacional que detém o meio hábil e ordinário à prova do adimplemento, justamente, como dito, por meio da quitação.⁶³⁵

⁶³² “Del mismo modo que el acreedor viene obligado a probar los hechos de que deriva el nacimiento de su crédito, es incumbencia del deudor, cuando, frente a las reclamaciones del acreedor, alegue haber cumplido la obligación, probar el hecho cancelatorio, porque i bien no deriva de ese hecho un derecho a su favor, deriva así un afecto jurídico que le favorece, a saber: el quedar exento de su obligación. Pero no basta con que el deudor pruebe que ha realizado una prestación, sino que tiene que probar, además, que esa prestación se efectuó en cumplimiento de una obligación determinada y concreta y que correspondía al contenido de esa obligación; es decir, que entregó la cantidad y calidad justas, suponiendo que se tratase de una deuda específica” (VON TUHR, vol. II, 1934, p. 29-30).

⁶³³ RODRIGUES, 2002, p. 245.

⁶³⁴ “El mejor medio de que dispone el deudor para garantizarse la prueba del cumplimiento de su obligación es un recibo extendido y firmado por el acreedor. El recibo es un documento en que el acreedor certifica que ha recibido (del deudor o de un tercero) una prestación con la que queda saldado su crédito. Por su sentido y por la intención de las partes, el recibo es normalmente una declaración del acreedor, destinada a servir al deudor de prueba del cumplimiento de su obligación. Por eso puede, por regla general, desvirtuarse siempre y cuando que el acreedor demuestre que no recibió en realidad la prestación que en el recibo se acredita”. E acrescenta o autor: “El deudor ejercita su derecho a exigir recibo por vía de excepción: puede, sin caer en mora, negarse a aceptar la prestación, si al entregar ésta no se le extiende recibo; el acreedor, en cambio, se constituye en mora si pretende obtener la prestación sin entregar al deudor recibo, caso de que éste lo exija. El deudor puede exigir recibo a posteriori, después de efectuada la prestación” (TUHR, Tomo II, 1934, p. 30-32 *passim*).

⁶³⁵ Henri, Léon e Jean Mazeaud destacam que, ao passo que ao credor incumbe provar a existência da obrigação, ao devedor recai a prova do adimplemento: “La charge de la preuve de l’obligation pèse sur le créancier; mais c’est sur le débiteur que pèse la charge de la preuve du paiement” (MAZEAUD; MAZEAUD, Tome II, 1972, p. 977). Chironi, por sua vez, explicita que “il fatto del pagamento può essere dimostrato coi mezzi ordinari di prova. Per certi pagamenti la quietanza é la forma” (CHIRONI, vol. II, 1912, p. 90).

À tal visão, sob a perspectiva da relação jurídica material, deve-se agregar circunstâncias de ordem processual, que permitem ao devedor o fácil manejo de expedientes dispostos para que se desincumba do ônus da prova do adimplemento, podendo comparecer aos autos inclusive por meio de simples petição, ou exceção de pré-executividade, conforme ensina Araken de Assis.⁶³⁶

Além disso, a exceção de pré-executividade é expediente plenamente adequado aos objetivos da manifestação do executado adimplente, cabendo, ainda, vale lembrar, lançar mão dos meios típicos de oposição à execução previstos pela legislação processual:⁶³⁷ impugnação ao cumprimento de sentença e embargos à execução.

O CPC/2015 prevê, no art. 525, VII, expressa e textualmente o direito de o executado suscitar o adimplemento em sede de impugnação ao cumprimento de sentença; o mesmo se diga dos embargos à execução, em que ao executado é dado alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento (art. 917, VI, CPC/2015). Além disso, é cediço que a execução será extinta quando a obrigação já tiver sido satisfeita, conforme se depreende do art. 924, CPC/2015.

Não procedendo de forma alguma aos autos para prova do adimplemento, o executado se verá sujeito à atividade executiva sancionatória ainda que tenha adimplido, porque, como cediço, a existência da obrigação e de seu adimplemento somente comporta exame na eventualidade da manifestação do executado que demonstra nada dever. Assim, a execução pode se iniciar legitimamente, podem ser exercidos atos de constrição sobre o patrimônio do executado (penhora, etc.) e pode até mesmo se chegar à final satisfação do credor.⁶³⁸

⁶³⁶ “A ausência do inadimplemento não se restringe aos remédios formais (embargos e impugnação) para o executado veicular sua oposição contra a pretensão de executar injusta. A alegação pode ser formulada através de petição, incidentemente no processo” (ASSIS, 2016, p. 285).

⁶³⁷ ZAVASCKI, 2003, p. 154.

⁶³⁸ A existência da obrigação e do correspondente direito ao bem é, sim, um requisito para que o exequente possa receber o bem pela via executiva, embora em princípio só comporte exame na eventualidade de oposição de embargos pelo executado, com a demonstração de nada dever; mas a execução se inicia legitimamente, exercem-se atos de constrição sobre o patrimônio do executado (penhora etc.) e pode até mesmo chegar à final satisfação do credor, com a entrega da coisa certa ou do dinheiro, se os embargos não vierem a ser opostos, ou a impugnação à execução por título judicial (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 185).

Veja-se, nesse sentido, que é plenamente possível que a execução se instaure e se desenvolva mesmo inexistindo inadimplemento, desde que o executado permaneça inerte e não prove, o quanto antes, por meio das oportunidades e expedientes a ele conferidos, que não existe o referido inadimplemento. Ou seja, tudo dependerá, bem explicita Araken de Assis, dos elementos de cognição disponíveis nessa fase prematura do processo.⁶³⁹

Trata-se de compreender que o título executivo concede ao credor, “se não a certeza absoluta, ao menos a garantia de uma grande probabilidade de existência do direito do credor”; de modo que a execução se desenvolve, *a priori*, “como um processo destinado a perseguir unicamente os seus fins específicos, livre da necessidade de demorar-se a indagar as razões das partes”.⁶⁴⁰

Daí poder-se afirmar que “a possibilidade residual de que o credor não tenha efetivamente o direito não poderá então, em princípio, impedir o andamento da execução”.⁶⁴¹ E isso porque a justeza da execução é pressuposta em virtude do título executivo, como ensina James Goldschmidt.⁶⁴²

Eventual execução injusta, contudo, certamente implicará a reparação do executado,⁶⁴³ na medida em que o exequente que invoca a tutela jurisdicional executiva a serviço de direito que não existe, de uma pretensão infundada, comete abuso e deve responder por isso.⁶⁴⁴ O CPC/2015 prevê, em duas oportunidades, a

⁶³⁹ ASSIS, 2016, p. 285.

⁶⁴⁰ LIEBMAN, 1985, p. 211.

⁶⁴¹ A lição de Liebman é a de que o processo de execução caminha inexorável por sua estrada, como se não houvesse qualquer incerteza sobre a sua legitimidade (LIEBMAN, 1985, p. 211).

⁶⁴² “*La ejecución sería justa con la sola existencia del segundo requisito, el formal, de la acción ejecutiva, el cual está constituido por el título ejecutivo. Este es el documento publico que da origen a la obligación por parte de los órganos ejecutivos de desarrollar su actividad ejecutiva. Existente el título, el acreedor puede promover la ejecución, tiene la posibilidad de promoverla, y los órganos de ejecución tienen el deber de realizarla, como deber de oficio que, en caso de incumplimiento, da origen a las responsabilidades [...]*” (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1936, p. 539).

⁶⁴³ “*Esta afirmación es la consecuencia inmediata del hecho de que la ejecución promovida indebidamente, es decir, sin que exista derecho a ella, motiva en el acreedor la obligación de restituir y de resarcir los daños y perjuicios, y le hace punible por tentativa de enriquecimiento injusto si conoce su falta de derecho para llevar adelante la ejecución*” (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 538).

⁶⁴⁴ SHIMURA, 1997, p. 99.

responsabilidade do exequente pela execução injusta, previsões que, *mutatis mutandis*,⁶⁴⁵ aplicam-se ao raciocínio aqui exposto. Tratam-se dos arts. 520 e 776.

Com efeito, diretamente relacionado à proteção da propriedade e dignidade do executado e ao princípio do menor sacrifício possível (art. 805, CPC/2015), estabelece o legislador um sistema de proteção ao devedor contra excessos executivos⁶⁴⁶ e contra execuções injustas em si mesmas, com a ressalva de José Carlos Barbosa Moreira de que a aplicação das disposições de menor onerosidade possível ao executado “não deve, em princípio, diminuir a eficácia prática da execução”, e isso porque “a opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes”.⁶⁴⁷ Trata-se, pois, de uma norma de calibragem em que se deve considerar a onerosidade da execução em face do executado, mas sem perder de vista a necessidade e a primazia da efetividade dos meios executivos eleitos.⁶⁴⁸

Assim, muito embora a execução seja e deva ser um campo no qual se visualize o máximo que for possível o equilíbrio entre exequente e executado (haja vista que aquele tem um direito a ser satisfeito e este não deve ser sacrificado além do necessário), não deve haver dúvidas de que deve prevalecer o interesse daquele que tem um crédito a receber e não pode contar senão com as providências do Poder Judiciário, justamente por ausência de cooperação do executado inadimplente.⁶⁴⁹

É precisa a lição de Mazzei e Gonçalves, nesse sentido, sobre a necessidade de o art. 805 ser interpretado em conjunto com o art. 797, ambos do CPC/2015, de modo

⁶⁴⁵ Diz-se que a reponsabilidade do exequente correrá de forma semelhante “*mutatis mutandis*” (isto é, mudando o que tem de ser mudado) à previsão do CPC/2015 no que tange à execução injusta provisória, porque não se está, na hipótese por nós cogitada, diante de execução provisória, mas sim diante de execução definitiva, na qual se verificou, *verbi gratia*, a ausência de inadimplemento a ensejar a injustiça da execução pretendida. Nesse caso, recairá sobre o exequente o dever de restituir o executado ao *status quo ante* e reparar eventuais prejuízos e danos decorrentes da execução injusta.

⁶⁴⁶ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 62.

⁶⁴⁷ MOREIRA, 1986, p. 155.

⁶⁴⁸ “O art. 805 é uma regra de calibragem do art. 797, permitindo ajustes na realização da execução, notadamente quando ocorrer alto grau de onerosidade contra o executado e for possível a adoção de outras medidas que sejam igualmente eficazes para o exequente” (MAZZEI; GONÇALVES, 2017, p. 104).

⁶⁴⁹ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 64.

a se “examinar se será possível seguir a trilha de menor onerosidade ao executado, sem que a opção seguida retire a potência da execução, pois todas as soluções passam pela análise de medida com eficiência, que seja viável e eficaz sob a ótica e esfera jurídica do exequente”.⁶⁵⁰

Reponta necessário enxergar a execução em consonância com a triste realidade da execução burocrática e condescendente brasileira, que ao longo dos anos se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores; e, assim, deve-se ter a consciência de sempre aproximar a atividade jurisdicional executiva da garantia do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e ao fracasso.⁶⁵¹

5.5. CARACTERES DO INADIMPLEMENTO NO PROCESSO EXECUTIVO

Diante do exposto, faz-se possível fixar o inadimplemento como uma situação de fato, presumida a partir do exercício da iniciativa executiva pelo credor (que alega o inadimplemento),⁶⁵² integrativa da causa de pedir e do mérito da demanda executiva, sendo matéria que compõe o ônus da prova do executado, a quem a legislação fornece os meios de prova do adimplemento (materialmente) e os expedientes adequados para informação de tal prova ao órgão jurisdicional (processualmente).

⁶⁵⁰ MAZZEI; GONÇALVES, 2017, p. 104-105.

⁶⁵¹ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 63-64.

⁶⁵² Repete-se o que se falou páginas atrás: mesmo no cumprimento de sentença há presunção de inadimplemento, sendo que tal presunção referencia-se ao que fora objeto de condenação, na medida em que o devedor pode perfeitamente ter cumprido voluntariamente aquilo a que foi condenado antes de iniciada a fase procedimental de cumprimento de sentença, mas não ter cientificado o Juízo nos autos. Assim é que reponta possível falar em presunção de inadimplemento mesmo em execução pautada em sentença que tenha apurado a existência do inadimplemento.

Explica-se. Parece-nos apropriado falar em (i) situação de fato, (ii) lógica e presumida em relação à demanda executiva, (iii) integrante da causa de pedir e (iv) do mérito da demanda executiva, (v) suscetível pelo executado, uma vez que:

- (i) O inadimplemento desponta como situação de fato, tal como destaca Liebman;⁶⁵³
- (ii) Por lógica, presume-se que o credor que possui um título executivo judicial ou extrajudicial exigível somente propõe a demanda executiva por padecer de insatisfação de seu direito, em virtude de inadimplemento, caracterizando o que Cândido Rangel Dinamarco intitula congruência da petição inicial executiva;⁶⁵⁴
- (iii) A causa de pedir da pretensão a executar consiste na alegação do exequente de que o executado descumpriu a obrigação prevista no título executivo judicial ou extrajudicial, na esteira de Araken de Assis;⁶⁵⁵
- (iv) O pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência do inadimplemento provê acerca do mérito da demanda executória, como expõe Araken de Assis,⁶⁵⁶ sendo causa de extinção da obrigação e o motivo de improcedência da demanda; e
- (v) É ônus jurídico perfeito do executado a prova de que inexistente inadimplemento, ou seja, de que houve adimplemento.

Reponha possível compreender, ainda nessa linha, que:

- (a) sem o título executivo, o qual é dotado de eficácia executiva e abstrata, tal qual delineado neste capítulo, não se faz possível sequer iniciar qualquer procedimento executivo;

⁶⁵³ LIEBMAN, 1968, p. 6.

⁶⁵⁴ DINAMARCO, 2002, p. 429.

⁶⁵⁵ “A causa de pedir da pretensão a executar consiste na alegação do exequente de que o executado descumpriu a obrigação prevista no título executivo judicial ou extrajudicial” (ASSIS, 2016, p. 267); “O inadimplemento é causa de pedir para promover o processo de execução e o cumprimento de sentença” (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 168); “Somente pode-se cogitar em execução forçada depois de configurado o inadimplemento (isto é, o devedor não tenha cumprido a prestação no momento projetado para tal). O inadimplemento é o que justifica, portanto, a busca da satisfação da obrigação pela via executória. [...] Assim o inadimplemento faz parte da causa de pedir da execução” (MAZZEI; GONÇALVES, 2017, p. 71).

⁶⁵⁶ ASSIS, 2016, p. 201.

(b) inversamente, apresentado o título executivo e alegado o inadimplemento, instaura-se o procedimento executivo e, assim, prosseguir-se-á aos atos de concessão de prazo ao executado e, posteriormente, ao deslanche dos atos executivos voltados à satisfação do direito tutelado, independentemente de prova do inadimplemento por parte do exequente, ainda que tenha este de provar a exigibilidade do direito;

(c) assim, a atuação executiva lastreia-se na eficácia executiva abstrata do título executivo, ainda que este não contenha exatamente o direito exequendo, o que pode permitir que o executado, ainda que tenha adimplido, seja atingido executivamente, até porque ao exequente não é exigida, pela legislação processual e material, a prova do inadimplemento para invocar a tutela executiva;

(d) isto não ocorrerá apenas se o executado se desincumbir do ônus de se opor ao prosseguimento da execução (ainda que por simples petição ou por exceção de pré-executividade) provando o adimplemento, na medida em que é ônus dele a prova deste;

(e) reserva-se ao executado, em último caso, obter reparação e retorno ao *status quo ante* em virtude da execução injusta contra ele intentada.

Tais são os caracteres que o inadimplemento, instituto de direito civil, apresenta quando cotejado com a instauração e o desenvolvimento da relação processual executiva, colocando-se em xeque, inclusive, a sua condição de requisito necessário à execução como disposto historicamente no direito processual civil brasileiro.

6. PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO INÍCIO DO PROCESSO EXECUTIVO

A análise que até aqui se empreendeu embasou-se, à toda evidência, no referencial do inadimplemento tal qual delineado enquanto instituto de direito civil, tendo-se

apenas demonstrado o ponto de contato entre o inadimplemento e o processo executivo, na medida em que legislação e doutrina, majoritariamente, atrelam um e outro, em virtude de se considerar que a tutela executiva tem lugar para a solução de crises jurídicas de adimplemento, e que o inadimplemento é um requisito necessário à execução.

Cabe-nos, agora, uma análise incisiva da relação processual executiva, para que se possa ter a clara percepção da existência de um prazo de cumprimento voluntário que se insere no procedimento executivo enquanto componente de uma etapa processual destinada exclusivamente ao executado e à sua cooperação. A atividade executiva forçada não poderá ser exercida senão após vencida tal etapa processual sem a cooperação do executado.

6.1. PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E EXECUÇÃO FORÇADA

Se, de um lado, o inadimplemento é fixado como requisito necessário à realização de qualquer execução, de outro, a atividade executiva estatal (satisfativa), em verdade, não poderá, em regra, ser exercida senão após a concessão de um outro prazo, este de caráter processual, porquanto concedido no seio da relação processual executiva por ato processual do Estado-juiz (sujeito do processo).

É dizer, embora a execução não possa se dar, pelo que prevê a lei processual, sem que tenha havido inadimplemento, no plano de direito material, isso não significa dizer que, uma vez ocorrido este, o Estado-juiz poderá lançar mão de técnicas processuais executivas voltadas à tutela de efetiva satisfação, mesmo no caso de o exequente ser portador de título executivo e preencher os demais requisitos de acesso à via executiva.

Com efeito, o primeiro momento de um módulo executivo, seja ele lastreado em título executivo judicial (cumprimento de sentença) ou extrajudicial (processo de

execução autônomo), consiste em se conceder ao devedor um prazo única e exclusivamente voltado ao cumprimento voluntário de uma obrigação já inadimplida por ele, sem que se possa praticar, salvo situações excepcionais (como medidas urgentes – art. 799, VIII, CPC/2015), qualquer ato executivo nesse lapso temporal.

Assim, ainda que verificado o inadimplemento, não será possível iniciar a execução forçada,⁶⁵⁷ por se ter que aguardar o decurso de um prazo, isto é, de um espaço de tempo para a prática de determinado ato processual,⁶⁵⁸ ato processual este que pode ser basicamente de cumprimento voluntário, ou, ainda, em procedimentos expropriatórios, de nomeação de bens à penhora, conquanto a regra seja a de que o executado permaneça inerte, silente, contumaz.

Tomemos como referência desta breve introdução o Código de Processo Civil de 2015, o qual é claro ao apontar que a prática de atos executivos (execução forçada), seja no cumprimento de sentença, seja na execução autônoma, somente se inicia após a concessão de prazo para cumprimento voluntário pelo devedor, como se observa dos arts. 523, 538, 806, 815, 816, 822 e 829, todos do CPC/2015, prazos aplicáveis, ademais, à execução provisória (art. 527):

CAPÍTULO III

DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, **no prazo de 15 (quinze) dias**, acrescido de custas, se houver. [...]

CAPÍTULO VI

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR DE COISA

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa **no prazo estabelecido na sentença**, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. [...]

⁶⁵⁷ É preciso esclarecer aqui que, quando se fala em “execução propriamente dita” (expressão utilizada no parágrafo antecedente), está-se falando de execução forçada, a qual não se confunde, no direito brasileiro, com a expressão “processo de execução”. O processo de execução “inclui todos os atos processuais, inclusive a petição inicial (que é meramente postulatória)”; enquanto que a execução forçada “consiste, exclusivamente, nos atos executivos em sentido estrito, ou seja, aqueles através dos quais se opera a própria satisfação coativa do direito” (GUERRA, 1995, p. 48-49).

⁶⁵⁸ MARQUES, vol. I, 1990, p. 371.

CAPÍTULO II

DA EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, **em 15 (quinze) dias**, satisfazer a obrigação. [...]

CAPÍTULO III

DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER [...]

Art. 815. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la **no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo**. [...]

Art. 822. Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assine **prazo ao executado para desfazê-lo**.

CAPÍTULO IV

DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA [...]

Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida **no prazo de 3 (três) dias**, contado da citação. (grifos nossos).

A leitura de tais artigos não deixa dúvidas do que se disse: o primeiro momento do processo executivo é destinado única e exclusivamente ao devedor, e não ao credor, seja o módulo executivo cumprimento de sentença, seja processo de execução autônomo; seja ele, ainda, relativo a obrigações específicas (fazer, não fazer, entrega de coisa), seja a obrigação genérica⁶⁵⁹ (pagamento de quantia).

A máxima correntemente dita e repetida nos manuais de processo civil de que a execução se dá no interesse do credor-exequente⁶⁶⁰ não parece ter sido tão prestigiada logo no primeiro momento do feito executivo, mormente se pensarmos no cumprimento de sentença.

Isso porque, repita-se, conquanto, *a priori*, sob um rápido olhar, pareça o Estado-juiz estar apto à atuação coativa (haja vista que já verificado o inadimplemento por parte

⁶⁵⁹ Vale destacar que, na lição de José Carlos Barbosa Moreira (1991, p. 264), “chamar-se genérica à execução por quantia certa [...] apenas denota o fato de que, sob determinadas circunstâncias, nela se pode converter execução de outra espécie”.

⁶⁶⁰ “A tutela executiva, quando efetivamente produzida, atua exclusivamente em favor do demandante, que é o exequente. Essa é uma grande diferença funcional entre o processo executivo e o de conhecimento, sabendo-se que neste prepondera a nota da bipolaridade, segundo o qual a tutela jurisdicional cognitiva será concedida ao autor ou ao réu, conforme tenha razão um ou o outro; a execução forçada tem desfecho único, porque ou produz uma tutela jurisdicional ao exequente (entrega do bem, satisfação do direito) ou se frustra e não produz tutela plena a qualquer das partes” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 59).

do devedor, apresentado o título executivo e preenchidos os demais requisitos para a atuação executiva), o Poder Judiciário está atado a um momento inicial de abertura de prazo para cumprimento voluntário, salvo raras exceções.

É importante atentar que falamos em momento “inicial” e não em momento “prévio”, porque se tratam de coisas diferentes, o que pode ser bem compreendido a partir do cotejo entre o sistema brasileiro e sistemas alienígenas, conforme análise que será feita posteriormente, demonstrando que em alguns países a concessão do prazo de cumprimento voluntário é feita antes da intervenção do magistrado no feito (tópico 6.3).

Aquilo a que devemos nos ater, por enquanto, é que, embora o não cumprimento da obrigação de forma pontual (pontualidade na lição ampla de Antunes Varela) seja suficiente para que se possa dar início ao módulo executivo (cumprimento de sentença ou execução autônoma), somente um outro “inadimplemento”⁶⁶¹ está apto a permitir o disparo da execução forçada.

Este segundo “inadimplemento”, de ordem processual, a que identificamos, a partir de agora, de descumprimento da ordem processual de satisfação voluntária do direito exequendo, é justamente aquele que se verifica diante do não cumprimento da exortação jurisdicional (seja o título executivo extrajudicial, seja judicial) nos prazos judiciais concedidos ao executado para tanto, conforme previsão dos arts. 523, 538, 806, 815, 816, 822 e 829, CPC/2015.

É preciso, portanto, separar o joio do trigo: uma coisa é dizer que é requisito da execução o fato (“situação de fato”) de o devedor ter inadimplido a prestação (inadimplemento); outra é afirmar que somente após o escoamento *in albis* de uma segunda oportunidade para adimplemento (descumprimento da ordem processual de satisfação voluntária da obrigação) será viável proceder à execução forçada.

Em outras palavras, o que se quer dizer é que o Estado-juiz somente estará liberado para atuar executiva e forçadamente a partir do momento em que verificado um

⁶⁶¹ Entre aspas, porque difere em certos aspectos do conceito de inadimplemento já delineado, conforme se desenvolverá nas páginas seguintes.

“duplo inadimplemento”, conforme expressão cunhada por Marcelo Abelha Rodrigues.⁶⁶²

José Carlos Barbosa Moreira, de forma semelhante, já se referiu a “inadimplemento em sentido processual” em oposição àquele de ordem material (a que chamamos de inadimplemento no estudo de direito civil, obrigacional),⁶⁶³ podendo-se considerar, de acordo com as lições do referido autor, que no cumprimento de sentença estaríamos diante de um “triplo inadimplemento”, na medida em que: (1º) já verificado o inadimplemento material, obrigacional (originário); (2º) o ajuizamento de ação executiva, após a revelação de norma concreta no processo cognitivo, pressupõe o não cumprimento voluntário da prestação imposta ao devedor por força da norma jurídica concreta individualizada – isto é, sentença condenatória; e (3º) verificado, por fim, a inobservância do prazo de cumprimento voluntário, após intimação do executado para adimplemento.

Importa-nos a compreensão, portanto, de que, conquanto se possa falar em processo executivo quando já angularizada a relação jurídica processual executiva (bastando, para tanto, a alegação de inadimplemento, somada à iniciativa do exequente portador de um título executivo), a execução forçada somente se pode verificar a partir do momento em que encaixadas duas (ou três) peças: uma, o inadimplemento, que libera o credor a provocar o início do procedimento jurisdicional cognitivo (via de regra, condenatório) ou executivo (autônomo); outra, o

⁶⁶² Vale conferir à p. 170 o escólio de Marcelo Abelha Rodrigues na 6ª edição de seu Manual de Execução Civil (2016) onde se encontra a semente da qual partiu este trabalho.

⁶⁶³ Tal abordagem é feita pelo autor no artigo “Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro”, estudo no qual Barbosa Moreira destaca a imprecisão da previsão do art. 580, parágrafo único, do CPC/1973 (em sua versão original, anterior, portanto, à reforma da Lei nº 11.382/2006 que alterou tal dispositivo), esclarecendo, ao que nos interessa, que: “o empenho de abranger no mesmo dispositivo as hipóteses de execução fundada em título judicial e de execução fundada em título extrajudicial forçou o legislador a empregar de maneira equívoca a palavra inadimplemento. Percebe-se que ela não tem sentido igual nas duas cláusulas do parágrafo. Na segunda, referente aos títulos executivos extrajudiciais, inadimplemento significa omissão em cumprir a obrigação regularmente, a saber, no devido tempo, modo e lugar: é, como bem se percebe, a acepção do direito material. Já na primeira cláusula, atinente aos títulos executivos judiciais, a palavra designa o fato de o devedor não cumprir regularmente a sentença [...]. Aqui, o inadimplemento, no sentido material, configurado em ocasião pretérita, por si só não basta para tornar possível, desde logo, a execução: é necessário um pronunciamento judicial, de natureza condenatória, que o reconheça. Talvez não seja impróprio falar, a propósito, de um inadimplemento em sentido processual” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 111-118).

incumprimento pelo executado da exortação jurisdicional executiva de satisfação da obrigação num determinado prazo concedido no seio da relação processual executiva.⁶⁶⁴ A terceira peça, eventual e compatível apenas ao cumprimento de sentença, consiste, como visto, na não adoção de postura cooperativa pelo condenado, o qual deixa de cumprir de forma voluntária e espontânea o direito reconhecido em norma jurídica concreta individualizada (sentença condenatória).

É possível visualizar, assim, no hiato entre a concessão do prazo de cumprimento voluntário e o fim de tal lapso temporal, a existência de processo executivo (iniciado pelos atos processuais em geral verificados na execução, como petição inicial), mas não a existência de execução forçada, verificada a partir de atos executivos em sentido estrito, através dos quais se opera a satisfação coativa do direito.⁶⁶⁵

Veja-se que, na linha do que se alertou na introdução desta dissertação, o foco específico deste estudo se direciona especialmente aos processos executivos destinados à tutela jurisdicional executiva prestada em favor de obrigações pecuniárias, isto é, atrelados às obrigações de pagar quantia, porquanto se tratam dos mais comuns e frequentes, na esmagadora maioria dos casos.

Aqui, portanto, ao se cogitar da distinção entre execução, no sentido de módulo processual executivo, e execução forçada, tem-se por objetivo justamente abordar o cumprimento de sentença e a execução autônoma voltadas à expropriação, na

⁶⁶⁴ Ao tratar dos momentos sucessivos da atividade expropriatória, Ítalo Andolina reconhece no primeiro (notificação do título e do preceito para satisfação do direito exequendo) uma etapa em que se verifica processo executivo, mas não execução forçada, confira-se: “*Una fase preparatoria, comprendente la notificazione del titolo esecutivo e del precetto. Viene qui in considerazione la distinzione tra esecuzione forzata (in senso sostanziale) e procedimento esecutivo. La prima, che si concreta in quella serie di modificazioni giuridico-sostanziali che sono necessarie per dare attuazione del patrimonio del debitore (pignoramento); il secondo è dià in vita fin dal momento della notificazione del titolo e del precetto*” (ANDOLINA, 1983, p. 60). Revelante observar a distinção entre processo de execução e execução forçada bem exposta por Marcelo Lima Guerra, segundo o qual execução forçada “consiste, exclusivamente, nos atos executivos em sentido estrito, ou seja, aqueles através dos quais se opera a própria satisfação coativa do direito”; distinguindo-se, assim, de processo de execução, conceito que “inclui todos os atos processuais, inclusive a petição inicial (que é meramente postulatória)” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 48-49). É também esta a lição de Araken de Assis: “Deduzida a pretensão a executar, formado o processo e vencido o controle inicial do órgão judiciário, típico da fase postulatória, a execução em si começa através do primeiro ato da expropriação, que é a penhora. [...] É o que dispõe, por exemplo, o art. 523, §3, do NCPC, na execução de título judicial, bem como o art. 829 do NCPC, na execução de título extrajudicial” (ASSIS, 2015, vol.1, p. 373).

⁶⁶⁵ GUERRA, 1995, p. 48-49.

medida em que, tratando-se de obrigação específica, nem sempre, a princípio, tem lugar a atividade sub-rogatória, coativa, exercida com independência do concurso de vontade do executado.⁶⁶⁶

Assim, ao falarmos em execução forçada, aproximamo-nos dos ensinamentos de Giuseppe Chiovenda, que, em seus renomados *Saggi di Diritto Processuale Civile*, assinala que “*l’espropriazione propriamente detta, nelle sue forme [...] di espropriazione forzata dei beni del debitore, consiste dunque essenzialmente in una espropriazione della facoltà di disposizione*”.⁶⁶⁷

É dizer, em outras palavras, com base em Chiovenda, que o devedor é privado de direitos sobre o patrimônio que, *a priori*, lhe era legítimo, por uma atividade jurisdicional estatal, e não do credor, mas cujo objetivo expropriatório realiza-se justamente em favor deste. O Estado é investido, na lição do autor italiano, de poder/função de expropriar, afetando, assim, determinado(s) bem(ns) do patrimônio do devedor.⁶⁶⁸

Assim, é traço marcante da execução forçada, na lição de Crisanto Mandrioli, o fato de que “*essa è attività processuale che penetra nella sfera sostanziale di autonomia di un determinato soggetto e quindi opera direttamente su tale*”.⁶⁶⁹

E penetra, não é demais lembrar, mediante o uso da coação, da força, na medida em que, na execução forçada, “*la modificazione diretta a tutelare l’interesse sorto con la violazione dell’obbligo, si deve produrre contro la volontà del debitore*”, como ensina Salvatore Satta.⁶⁷⁰ No mesmo sentido, Crisanto Mandrioli: “*l’esecuzione forzata è per l’appunto un’attività di tutela caratterizzata da quell’uso della forza che è richiesto dalla necessità della coazione in relazione alla modificazione della situazione di fatto*”.⁶⁷¹

⁶⁶⁶ MONTESANO, Luigi. *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Torino: UTET, 1997, p. 175-177.

⁶⁶⁷ CHIOVENDA, 1931, p. 465.

⁶⁶⁸ Vale conferir integralmente as lições de Giuseppe Chiovenda em: *Saggi di Diritto Processuale Civile*, vol. II, 1931, p. 462-467.

⁶⁶⁹ MANDRIOLI, 1955, p. 521-522.

⁶⁷⁰ SATTA, 1937, p. 15.

⁶⁷¹ MANDRIOLI, 1955, p. 514.

Daí se considerar como execução propriamente dita (forçada), na esteira de Enrico Tullio Liebman, a execução “que traz consigo a ideia de agressão ao patrimônio do executado, para satisfação da vontade concreta da lei independentemente ou mesmo contra a sua vontade”; excluindo-se, em virtude disso, as chamadas execução indireta e execução imprópria como bem explicita Cândido Rangel Dinamarco em nota de rodapé explicativa à tradução do Manual de Direito Processual Civil, volume 1, do autor italiano referido neste parágrafo.⁶⁷²

Dinamarco define execução forçada como a “cadeia de atos de atuação da vontade sancionatória, ou seja, conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”.⁶⁷³

Também fala em execução propriamente dita José Alberto dos Reis,⁶⁷⁴ bem como Leonardo Greco, ao diferenciarem o processo executivo e os atos propriamente de caráter coativo.⁶⁷⁵

Faz-se, possível, assim, na esteira de Paulo Henrique dos Santos Lucon, compreender com clareza que execução é expressão que pode se referir à atividade

⁶⁷² Enrico Tullio Liebman, ao diferenciar execução voluntária (adimplemento) e execução forçada, assenta que execução em sentido estrito é sinônimo de execução forçada, não devendo ser confundida com outros significados da mesma palavra. Por isso, não é execução, nesse sentido, a execução voluntária ou espontânea mediante a qual o obrigado cumpre a sua obrigação, e que se qualifica mais propriamente como adimplemento, na visão do autor. Em nota de rodapé explicativa, Dinamarco acrescenta não ser possível confundir execução forçada, ou execução propriamente dita, e as chamadas execução indireta ou execução imprópria, assim delineadas: “a) a chamada execução indireta, composta de atos de pressão psicológica sobre o obrigado, a fim de persuadi-lo a cumprir voluntariamente (ainda que não espontaneamente) a sua obrigação (é o caso das sanções de direito material, multas, agravamento da obrigação, prisão do devedor de alimentos ou depositário infiel); b) a execução imprópria, caracterizada por atos de documentação levados a efeito por órgãos estatais ou serventuários, no cumprimento de certas sentenças constitutivas ou meramente declaratórias” (LIEBMAN, vol. I, 1985, p. 203-204).

⁶⁷³ DINAMARCO, 2002, p. 121.

⁶⁷⁴ “Os meios de coacção são realmente meios executivos? Para aqueles que dão a esta pergunta resposta afirmativa, a execução reveste duas formas: forma directa, quando o fim visado se consegue à custa de meios de sub-rogação, forma indirecta, quando o fim se obtém pelo emprego de meios de coacção. Mas, bem consideradas as coisas, tem de admitir-se que os meios de coacção não pertencem ao quadro das medidas executivas propriamente ditas. É que depurado o conceito de execução dos elementos estranhos mas afins, que lhe andam ligados, o que fica, de característico e específico, é este traço: a execução propõe-se dar satisfação ao credor independentemente da vontade do obrigado” (REIS, vol. I, 1982, p. 25).

⁶⁷⁵ GRECO, 1999, p. 145.

de realização forçada, coativa, do direito exequendo, não cumprido espontaneamente, ou, de forma distinta, ao complexo de atos processuais preordenados à composição do processo executivo (módulo executivo).⁶⁷⁶

Desse modo, reconhecer e afirmar o inadimplemento como requisito à execução depende de que se faça, antes de mais nada, a seguinte distinção: o processo de execução e o cumprimento de sentença se instauram e se desenvolvem com fundamento no inadimplemento, isto é, a não realização da prestação obrigacional; mas a execução propriamente dita (execução forçada) depende da não realização da prestação exortada pelo título executivo no prazo conferido ao executado no seio de um dos módulos executivos, bem como, no cumprimento de sentença, do inadimplemento da prestação imposta ao condenado pela norma jurídica concreta revelada no processo de condenação.

6.2. CONCESSÃO E ESPERA DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO: ETAPA PROCESSUAL

Fazemos questão de deixar claro que, embora tenhamos certa volta utilizado a expressão “inadimplemento” para nos referirmos à conduta do executado de não cumprir a exortação judicial de pagamento no limiar do feito executivo (na forma dos arts. 523, 538, 806, 815, 816, 822 e 829, CPC/2015), tal figura não é exatamente idêntica àquela definida como inadimplemento no capítulo 3.2.

Conceito, regime jurídico, natureza, sujeitos e consequências distintos separam o inadimplemento do incumprimento da obrigação no prazo conferido ao executado no início do processo executivo, ainda que em termos práticos se possa afirmar que a observância por parte do executado da exortação para cumprimento voluntário enseje, no mundo dos fatos, a realização de prestação debitória que vise a reparar o

⁶⁷⁶ LUCON, 2007.

credor ou restitui-lo à situação mais idêntica possível àquele que se teria com o adimplemento originário voluntário e espontâneo.

Todavia, diferentemente da não realização de prestação, com violação do dever de prestar (inadimplemento material), o não cumprimento da prestação encartada no título executivo no prazo judicial conferido ao executado ganha um *quid* especial: mais que a manutenção da situação de violação a um dever material, consiste na inobservância de uma exortação jurisdicional que implicará, ao executado, a atuação executiva estatal sancionatória de forma cada vez mais independente do concurso de sua vontade e de sua cooperação.

Interessa-nos, portanto, observar o ato de cumprimento voluntário da obrigação no procedimento executivo sob outra perspectiva (não aquela de direito material), como uma verdadeira etapa processual formada por três atos: concessão de prazo por despacho judicial; comunicação do executado para cumprimento; e espera do prazo de cumprimento voluntário. Dito isso, resta nítido que o comando jurisdicional de satisfação da obrigação no prazo concedido ao executado se revela (i) um dever jurídico processual por parte do executado, (ii) no seio de uma relação jurídica diversa daquela relação de direito material, em sede de atuação sancionatória da violação procedida na relação de direito material. É o que se passa a tratar.

6.2.1. CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

A análise do cumprimento ou do incumprimento pelo executado do comando jurisdicional se insere no contexto de uma relação jurídica, na medida em que participa do “liame que une entre si dois ou mais sujeitos de direito”, na esteira de Araken de Assis; ou, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “o nexa que liga

dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições, ônus”.⁶⁷⁷

Remonta a Oskar von Bülow as raízes da teoria do processo como relação jurídica⁶⁷⁸ na medida em que propõe o autor que o processo une sujeitos (partes e órgão jurisdicional) e realiza, sob regime de Direito Público, uma função estatal por meio de um desenvolvimento progressivo de vínculo entre os sujeitos.⁶⁷⁹

A premissa estabelecida por von Bülow, e que fora desenvolvida por Kohler e também por Adolf Wach, parte da percepção de que o processo, dotado de índole pública, constitui uma relação de direitos e obrigações recíprocas.⁶⁸⁰

A lição de Giuseppe Chiovenda é, no mesmo sentido, a de que “o próprio processo, ao mesmo passo que tem por objeto a relação jurídica entre as partes deduzida em juízo pelo autor (relação jurídica substancial), constitui [...] uma relação jurídica de direito público entre as partes e o órgão jurisdicional (relação jurídica processual)”.⁶⁸¹

Assim o liame concebido na relação processual é diverso daquele nexos constante no plano do direito material,⁶⁸² na medida em que, em primeiro lugar, estabelece-se entre sujeitos diversos:⁶⁸³ enquanto na relação jurídica material credor e devedor

⁶⁷⁷ DINAMARCO, 2002, p. 135.

⁶⁷⁸ Para consultar as diversas teorias acerca da natureza do processo: relação jurídica em Oskar von Bülow; contrato em Robert Joseph Pothier; quase-contrato em Arnault de Guényvau; instituição em Jaime Guasp; entidade jurídica complexa em Foschini; situação jurídica em James Goldschmidt; procedimento em contraditório em Elio Fazzalari, confira-se: CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 295 et seq. Confira-se também a análise de Eduardo Juan Couture que, conquanto tenha se filiado certa vez à teoria da instituição, adotou posteriormente a teoria da relação jurídica processual (COUTURE, 1958, p. 121-145).

⁶⁷⁹ ASSIS, 1995, p. 37.

⁶⁸⁰ ASSIS, 1995, p. 26.

⁶⁸¹ CHIOVENDA, vol. I, 1998, p. 21.

⁶⁸² A diferença entre as relações jurídicas de direito material e de direito processual encontra-se no exame de seus elementos componentes, basicamente dos sujeitos, pressupostos e objeto que as compõem, como ensina Cândido Rangel Dinamarco: “Seus sujeitos são autor, réu e Estado, ao passo que na relação material aparecem apenas dois: um titular de direito e uma de obrigação. [...] Seus pressupostos (demanda, parte capaz, órgão investido da jurisdição) diferem manifestamente dos pressupostos da relação de direito material [...]. as diversas situações subjetivas ocorrentes no processo têm como objeto a realização de certos atos destinados instrumentalmente à atuação da vontade da lei”. Em sentido semelhante, confira-se: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental*. Orientador: Carlos Alberto Carmona, São Paulo: 2007 (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

⁶⁸³ É o que se colhe da doutrina em geral. Confira-se, por todos, CHIOVENDA, 1998, p. 80. Também Adolf Wach confere importância aos sujeitos da relação jurídica procesual: “*además de la parte ejecutante, actúan el ejecutor judicial y el tribunal de la ejecución: el tribunal del proceso actúa en*

assumem as posições de sujeitos da relação (ativo e passivo, respectivamente, naquilo que toca à prestação principal), a relação jurídica processual se compõe de autor, réu e Estado-juiz (na relação jurídica processual executiva, os atores parciais recebem os nomes de exequente e executado).⁶⁸⁴

Daí considerar Bulgaro que o processo é um *actum trium personarum*, com autor, réu e juiz (exequente, executado e juiz),⁶⁸⁵ conforme salienta também José Frederico Marques, ao enunciar que “autor é aquele que pede a composição do litígio, para a prevalência ou reconhecimento de seu interesse”; “réu, o que se opõe a que seu interesse acabe sobrepujado pelo do autor”; e juiz, “o órgão imparcial do Estado, que, no exercício da jurisdição, procura dar a cada um o que é seu”.⁶⁸⁶

Trata-se, portanto, de uma relação autônoma e independente,⁶⁸⁷ marcada pelo estabelecimento, em verdade, de duas sub-relações, em forma angular: uma entre autor e Estado-juiz; outra entre Estado-juiz e réu, ou, de acordo com a teoria geral do direito, de uma relação uni-plurívoca em que, de um lado, se visualiza o órgão

parte mediante su secretario, como otorgante de la cláusula ejecutiva en parte como órgano revisor y resolvente” (WACH, 1958, p. 344-345). Tanto são diversos os sujeitos da relação processual, quando realizado cotejo em relação ao direito material, que conhecido embate teórico diz respeito a se a estrutura da relação se dá em forma angular, triangular ou linear; em outras palavras, se a relação estabelece-se entre autor -> Estado e Estado -> réu ou, então, entre autor -> Estado, Estado -> réu, e autor -> réu. A respeito, confira-se: ASSIS, 1995, p. 37-39.

⁶⁸⁴ A diferença traçada resta evidente, a título de ilustração, quando se analisam as obrigações pecuniárias e os sujeitos da relação obrigacional e da relação jurídica processual executiva: enquanto, na primeira, a prestação é realizada em favor do credor, por exemplo, com o depósito em sua conta bancária; o cumprimento voluntário no processo de execução e no cumprimento de sentença é realizado, num primeiro momento, em favor do Juízo. Somente após a certificação por este e pelo executado, se poderá, com a destinação do valor depositado à conta do exequente, considerar-se tutelado o direito antes carente de proteção e satisfeitos os interesses do exequente.

⁶⁸⁵ Obviamente, falar em juiz ou órgão judiciário como sujeito da relação processual significa, em verdade, afirmar que quem figura na relação é o Estado, sendo o juiz nada mais que o intérprete e aplicador do direito, em nome do Estado (ASSIS, 1995, p. 37). Além disso, não se pode deixar de lembrar que além dos sujeitos principais do processo (Estado, autor e réu), também se destacam sujeitos secundários, como os auxiliares do Juízo e os terceiros que eventualmente levem elementos ao processo (MARQUES, vol. I, 1990, p. 194).

⁶⁸⁶ MARQUES, vol. I, 1990, p. 9.

⁶⁸⁷ “A relação processual é uma relação autônoma e complexa, pertencente ao direito público. Autônoma porque tem vida e condições próprias, independentes da existência da vontade concreta da lei afirmada pelas partes, visto fundar-se sobre outra vontade de lei, quer dizer, sobre a norma que obriga o juiz a pronunciar-se em referência a pedido das partes [...]. [...] não constituem a mesma coisa a relação jurídica processual e a relação jurídica substancial deduzida em juízo. Esta é objeto daquela [...]” (CHIOVENDA, 1998, p. 79).

jurisdicional estatal e, de outro, as partes, cada qual em ligação com o órgão jurisdicional.⁶⁸⁸

É esta a lição, aliás, de Pontes de Miranda, que, demarcando a relação angular no processo executivo, esclarece que “três pessoas ocorrem, como se passa em todos os processos que correspondem a exercício das pretensões à tutela jurídica, formando a relação jurídica processual em ângulo (autor, Estado; Estado, réu)”.⁶⁸⁹

Por isso, é a relação processual uma relação pública, submetida ao regime de direito público, porquanto deriva de normas reguladoras de uma atividade pública, como ensina Chiovenda, ou, em outras palavras, porque regulada pelo Direito Processual Civil, ramo do Direito Público,⁶⁹⁰ com atuação proeminente da figura do Estado na realização da sua função jurisdicional.

Além da análise dos sujeitos do processo, explicita Araken de Assis que “as partes, para além e sobre o móvel da desavença, se acham assistidas de outros direitos, diversos daquele sobre o qual se litiga”, sendo a natureza da relação também diversa, haja vista que, basicamente, “o processo realiza uma função estatal”, a ensejar natureza pública à relação.⁶⁹¹

José Frederico Marques é preciso, nesse contexto, quanto a afirmar que, na relação processual, “polarizam-se vínculos jurídicos criados pelas normas processuais nas três posições subjetivas básicas do *actum trium personarum*”, criando “para as

⁶⁸⁸ É interessante notar que tanto a relação jurídica de direito material, quanto a relação jurídica processual são relações jurídicas e, antes disso ainda, são relações, de modo que se faz possível compreendê-las a partir da teoria das relações, segundo a qual as relações jurídicas podem se estruturar (i) de forma unívoca (ou biunívoca), ou seja, quando os sujeitos da relação são únicos, como na estrutura x R y; (ii) de forma uni-plurívoca, quando há um só sujeito na posição anterior e mais de um na posição posterior; (iii) de forma pluri-unívoca, quando um só sujeito na posição posterior se liga a mais de um sujeito na posição anterior; e (iv) de forma pluri-plurívoca, quando vários sujeitos ocupam as posições anterior e posterior (CARVALHO, 2016, p. 566).

⁶⁸⁹ MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 46. Vale conferir as lições do mesmo autor, em outra renomada obra, na qual assevera que “A regra jurídica, com a especificidade do processo social de adaptação, de que é meio, dirige-se às pessoas, fixando-lhes posições em relações jurídicas. [...] Se A, para a regra jurídica, deve entregar a B alguma coisa, deve-a; B tem o direito a ela. Se A não cumpre o que deve, o Estado tem posição passiva diante de B: a que deriva da sua função de tutela jurídica do Direito, razão para que possa B exercer contra êle a pretensão à tutela jurídica e postular o seu casus” (MIRANDA, Tomo I, 1970, p. 29-30).

⁶⁹⁰ MARQUES, vol. I, 1990, p. 130. A respeito do caráter instrumental, público e autônomo da relação jurídica processual, confira-se: ASSIS, 1995, p. 41.

⁶⁹¹ ASSIS, 1995, p. 36-37.

peçoas que nele intervêm, direitos e poderes, ônus e deveres, bem como obrigações processuais, polarizadas nas posições funcionais de seus diversos sujeitos”.⁶⁹²

A fisionomia própria da relação processual transparece, assim, também de seu conteúdo, de seu objeto, de seus requisitos próprios, porquanto (i) compõe-se a relação processual pelo dever de o Estado-juiz se pronunciar sobre os pedidos das partes;⁶⁹³ (ii) o processo se guia pelo tipo de tutela jurídica reclamada pelas partes e adequada à relação de direito material, em consonância à sua função instrumental; e (iii) conforme há muito destacou Oskar von Bülow, a relação jurídica processual apresenta requisitos de admissibilidade e condições próprias, os chamados pressupostos processuais.

Na evolução do estudo do processo enquanto relação jurídica desenvolver-se-ia, posteriormente, a distinção entre pressupostos processuais e condições da ação, devendo-se a Enrico Tullio Liebman, no Brasil, a propagação de que o material do processo se projeta no trinômio pressupostos processuais, condições da ação e mérito (*lide*), conforme ensina Alfredo Buzaid.⁶⁹⁴

Dispensando-se regressão e incursão profunda ao estudo da natureza da ação e da distinção entre pressupostos e condições da ação, importa-nos destacar que a doutrina brasileira, com poucas alterações,⁶⁹⁵ compreende que a relação processual se constitui e se desenvolve validamente, respectivamente, a partir do preenchimento de pressupostos processuais de existência e de desenvolvimento válido: demanda, jurisdição, citação comportam-se na primeira categoria; capacidade postulatória, aptidão e regularidade da petição inicial, competência do

⁶⁹² MARQUES, vol. I, 1990, p. 132-136 *passim*.

⁶⁹³ CHIOVENDA, 1998, p. 80.

⁶⁹⁴ BUZAID, acesso em: 02/05/2017.

⁶⁹⁵ Cite-se, *verbi gratia*, José Manoel de Arruda Alvim Netto que inclui dentre os requisitos de existência da relação jurídica processual a capacidade postulatória (ALVIM, vol. I, 1990, p. 303-311), requisito este incluído via de regra dentre os requisitos de desenvolvimento regular da relação jurídica processual.

juízo, capacidade processual, validade da citação e inexistência de litispendência, coisa julgada e perempção abrangem-se na segunda categoria.⁶⁹⁶

Dito isso, é de se destacar que o processo executivo nada mais é que uma relação jurídica processual, em que se exerce função jurisdicional executiva, exsurto, nesse cenário, a concessão de prazo ao executado para que satisfaça a obrigação um momento incluído no seio de uma relação jurídica processual.

Trata-se, como se verá no tópico subsequente, de oportunização ao executado que, em verdade, escamoteia um dever jurídico de observância e atendimento do comando judicial, sob pena de atuação da sanção de forma cada vez mais rigorosa e invasiva à sua esfera jurídica e notadamente seu patrimônio.

O que nos importa agora é apenas que, invocando as lições já apresentadas acerca de norma e sanção jurídicas, a concessão do prazo para cumprimento pelo executado já se insere na atuação da perinorma (sanção), muito embora não se trate, ainda, da prática de atos executivos propriamente ditos (execução forçada).

É que a concessão de prazo para cumprimento do comando judicial, embora esteja concebida dentro do procedimento executivo, está fora do que se pode denominar execução forçada (ou execução propriamente dita), cujo conceito e caracteres já restaram por mais de uma vez delineados.

Diante desse cenário, parece-nos possível afirmar que o não cumprimento pelo executado no prazo a ele concedido implicará que o Estado-juiz, dentro de um espectro sancionatório, lance mão de novas (e tantas quanto forem necessárias) normas individuais e concretas como num processo de afunilamento da atividade sancionatória, na medida em que os atos processuais aglutinam-se e interligam-se em cadeia sucessiva, conforme expõe José Frederico Marques.⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ Bem sintetiza os caracteres da relação jurídica processual José Frederico Marques (MARQUES, vol. I, 1990, p. 130). Vale conferir, também, a síntese exposta por Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 132-133).

⁶⁹⁷ “Os atos processuais aglutinam-se e interligam-se no processo num cadeia sucessiva, que tem seu elo final no ato com que se encerra o processo. Não há ato processual isolado, uma vez que cada ato a outro se encontra preso, apresentando-se, ao mesmo tempo, como antecedente e consequente dos atos entre os quais se situa” (MARQUES, vol. I, 1990, p. 338).

Assim, para ilustrar, tomemos como referência um procedimento expropriatório pautado em título judicial: inicialmente, é intimado o executado para o pagamento do montante exequendo no prazo de 15 dias; não havendo o cumprimento do comando jurisdicional, lançar-se-á mão de técnica executiva dotada de maior força e determinar-se-á a penhora de bens do executado, tantos quanto forem necessários para a satisfação do *quantum exequendo*; e assim por diante.

Nota-se, portanto, na esteira de Araken de Assis, que a intensidade da força estatal sobe de grau de acordo com as barreiras postas à invasão patrimonial do executado e de acordo com a não cooperação deste.⁶⁹⁸

Dito isso, dentro dessa estrutura de afunilamento proposta, a concessão de prazo ao executado já está inserida no plano da atuação da sanção jurídica, muito embora atue como se a atuação executiva ainda permanecesse letárgica, em potência – aguardando o não cumprimento do comando judicial por parte do executado para deslanchar as medidas executivas.

É dizer, sob outro espectro, que, conquanto a atividade executiva uma hora ou outra, mais ou menos prematuramente, possa se valer de medidas executivas que, independentemente da vontade do executado, estejam aptas a certa satisfação (ainda que não específica, ainda que não equivalente) do direito, o que se verifica é que o legislador opta por um início de procedimento executivo (tanto de títulos judiciais como extrajudiciais) marcado por uma fase em que não se atua independentemente da vontade, da cooperação do executado.

Pelo contrário, ainda que a sujeição do executado seja um caminho viável, a preferência eleita pelo legislador é a de que o executado, em atitude de cooperação, ponha fim à crise jurídica que levou ao exercício da jurisdição.

Seria possível, ainda dentro dessa lógica normativo-sancionatória, identificar o primeiro momento executivo como uma sanção positiva, identificada por Norberto Bobbio (em oposição à visão clássica de sanção negativa que remonta a John Austin) como técnicas de encorajamento, ou, nas palavras do autor, como

⁶⁹⁸ ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 36.

“estímulos à execução ou à superexecução de comandos (e também de proibições)”.⁶⁹⁹

De uma forma ou de outra, ainda que se considere o executado sujeito à execução, bem como à atividade jurisdicional e a seus rumos destinados à satisfação do direito exequendo em processo de desfecho único, o primeiro momento executivo, relativamente ao processo executivo, é brando, oportunizando-se ao executado a satisfação da obrigação.

6.2.2. CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E DEVER JURÍDICO PROCESSUAL

A delineação já feita da relação jurídica processual em sub-relações distintas entre exequente–Estado e Estado–executado é aqui muito válida na medida em que permite demonstrar que a postura do executado de cumprimento ou incumprimento no prazo de cumprimento voluntário revela, antes de mais nada, a observância ou inobservância de uma exortação judicial e de um dever jurídico imposto pelo Estado-juiz.

⁶⁹⁹ “Com efeito, o papel do direito na sociedade é comumente considerado do ponto de vista da sua função predominante, que sempre foi aquela, mais passiva que ativa, de proteger determinados interesses mediante a repressão dos atos desviantes. Não há dúvida de que a técnica das sanções negativas é a mais adequada para desenvolver esta função, a qual é, ao mesmo tempo, protetora em relação aos atos conformes e repressiva em relação aos atos desviantes. Contudo, a partir do momento em que, devido às exigências do Estado assistencial contemporâneo, o direito não mais limita a tutelar atos conformes às próprias normas, mas tende a estimular atos inovadores [...], surge, paralelamente ao emprego quase exclusivo de sanções negativas, as quais constituem a técnica específica da repressão, um emprego, não importa se ainda limitado, de sanções positivas, que dão vida a uma técnica de estímulo e propulsão a atos considerados socialmente úteis, em lugar da repressão de atos considerados nocivos”. Dessa forma, distinguem-se as noções de sanção castigo e sanção prêmio: “enquanto o castigo é uma reação a uma má, o prêmio é uma reação a uma ação boa. No primeiro caso, a reação consiste em restituir o mal ao mal; no segundo, o bem ao bem. Em relação ao agente, diz-se ainda que de modo um tanto forçado, que o castigo retribui, com uma dor, um prazer (o prazer do delito), enquanto o prêmio retribui, com um prazer, uma dor (o esforço pelo serviço prestado)” (BOBBIO, 2007, p. 23-24).

As lições de José Frederico Marques já destacadas anteriormente são válidas de serem lembradas aqui, na medida em que demonstram como o processo (relação jurídica processual), *per si*, “cria para as pessoas que nele intervêm, direitos e poderes, ônus e deveres, bem como obrigações processuais, polarizadas nas posições funcionais de seus diversos sujeitos”.⁷⁰⁰

Não é demais lembrar, com lastro em Chiovenda, que a relação jurídica “não se exaure num único direito subjetivo de uma parte e na correspondente sujeição da outra parte”, na medida em que “normalmente a relação jurídica é complexa, ou seja, compreende mais de um direito subjetivo de uma parte em referência à outra, e frequentemente uma pluralidade de direitos subjetivos recíprocos entre as partes”.⁷⁰¹

Assim é que se verificam, no seio do processo, direitos e deveres processuais que, conquanto instrumentalmente ligados ao direito material tutelado (como se dá com relação ao processo em si), são, antes de tudo, imposições relativas à relação pública complexa instrumental e não atinentes à relação jurídica de direito material.

Mais que isso, contudo, entendemos que todo o complexo de situações jurídicas criado e nascido na relação processual identifica vínculos entre as partes, cada qual, com o Estado e daí todo o plexo de faculdades, direitos, deveres, ônus, sujeições se identificar entre cada qual das partes e o Estado.

Em outras palavras, não se pode enxergar o cumprimento e o incumprimento da exortação judicial de satisfação da obrigação, sob o espectro processual, como coisa outra que não, respectivamente, a observância e a inobservância de um dever do executado frente ao Estado, ainda que com repercussões relevantíssimas à relação de direito material.

Deve ficar claro que não se está de forma alguma afirmando a ausência de repercussões do cumprimento voluntário no prazo processual no que tange à relação de direito material, haja vista que a satisfação da execução implicará certamente a satisfação do credor, ainda que não nos moldes inicialmente

⁷⁰⁰ MARQUES, vol. I, 1990, p. 136.

⁷⁰¹ CHIOVENDA, vol. I, 1998, p. 79.

esperados. O ato de cumprimento, em relação ao exequente, representa a remição da execução e implica a satisfação pretendida pelo exequente.

O que se diz, e isso parte das premissas fixadas sobre a relação processual (*rectius*: relações processuais diversas entre cada uma das partes e o Estado), é que parece equivocado cogitar de relação jurídica processual enquanto criadora e reveladora de situações jurídicas, no seio do processo, diretamente entre as partes, ainda que toda a repercussão da relação jurídica se faça, no plano do direito material, de uma parte face à outra, em benefício ou malefício da outra.⁷⁰²

Daí considerarmos, na esteira de Enrico Tullio Liebman, que “a atuação da sanção conduz de maneira indireta, mas integralmente, à atuação da relação obrigacional e à extinção da obrigação”,⁷⁰³ o que não permite, todavia, desconsiderar que a relação jurídica e os vínculos estabelecidos entre os sujeitos da relação jurídica (que é processual) são distintos, notadamente pelo fato de a execução ser um instrumento de atuação sancionatória em face do executado, que pressupõe, inclusive, seu estado de sujeição.⁷⁰⁴

A título de ilustração, cogite-se da condenação do executado por ato atentatório à dignidade da justiça em virtude da não nomeação de bens à penhora, e posterior localização, afetação e depósito de determinados bens (ou seja, posterior realização de penhora). Embora a multa aplicada ao executado seja revertida em favor do exequente, o dever descumprido é o de lealdade processual que se dá entre o executado e o Estado-juiz (e também entre exequente e Estado-juiz). E a doutrina,

⁷⁰² Nesse sentido, válida a lição de Marcelo Abelha Rodrigues: “a autonomia da norma processual não lhe garante uma independência absoluta e irrestrita, pois só existe para atender àquelas (as normas substanciais). Nem mesmo os resultados a serem aplicados mediante o processo são fornecidos pela norma processual. Esta se limita a aplicar os resultados previstos numa norma substancial para os casos de crises jurídicas. A norma processual funciona de modo a impor a solução prevista na norma substancial” (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 36-37).

⁷⁰³ LIEBMAN, 1985, p. 208.

⁷⁰⁴ “A posição do executado no processo de execução é de sujeição, resignando-se às mais das vezes aos atos de constrição patrimonial” (LUCON, 1996, p. 98). O mesmo se colhe da doutrina de Salvatore Satta e Carmine Punzi, para os quais, no processo executivo, “*il debitore, appare ridotto a uno stato di mera soggezione*” (SATTA; PUNZI, 2000, p. 575).

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*. Milano: CEDAM, 2000, p. 575.

em sua maioria, é pacífica nesse sentido: o dever de lealdade processual se dá perante o Estado.⁷⁰⁵

Seria possível, de outro lado, considerar que o executado, citado ou intimado para satisfação da obrigação no prazo indicado pelo magistrado, estaria diante de um dever também perante o Estado-juíz? Seria, antes disso, realmente um dever jurídico do executado? Não seria um ônus jurídico? Ou uma faculdade? Ou, ainda, um direito do executado?

De outro lado, tal satisfação da obrigação para a qual é intimado ou citado não seria, em verdade, nada mais que mais uma oportunidade de adimplemento dentro de um processo, renovando o vínculo de direito e dever entre os sujeitos da relação material? Ou não?

Embora com repercussões em relação ao interesse do exequente deduzido em Juízo, isto é, à relação de direito material (afinal, não custa lembrar, o processo é instrumento), não temos dúvida em afirmar que o adimplemento e também o inadimplemento não se podem confundir com o cumprimento ou incumprimento pelo executado estabelecido no seio de uma relação processual, atuadora de sanções executivas ao devedor – e isso, uma vez mais, conquanto, sob o plano de direito material, a satisfação possa ser a mesma ou similar, como ensina Liebman.⁷⁰⁶

Ainda que a observância do prazo conferido ao executado com o efetivo cumprimento do despacho que cita ou intima o executado possa significar, no plano do direito material, o fim da crise jurídica (e é para isso que o processo serve), parece-nos evidente que o que está o executado a cumprir não é apenas e tão somente a prestação tal qual pactuada ou a prestação reparatória nascida da violação de um dever relativo ou absoluto.

Está, sim, o executado diante de um ato processual (assim definido como ato praticado por um sujeito do processo, no caso, o Estado-juíz, no iter

⁷⁰⁵ ASSIS, 1995, p. 38; MARQUES, vol. I, 1990, p. 139.

⁷⁰⁶ LIEBMAN, 1985, p. 208.

procedimental),⁷⁰⁷ que consubstancia um comando jurisdicional que, conquanto tenha toda a sua função destinada à satisfação dos interesses do exequente, nada mais é do que manifestação do exercício do poder-dever-função jurisdicional pelo Estado.

Assim é que o ato processual de citação ou intimação do executado para satisfação da obrigação, conquanto possa transparecer uma oportunidade para adimplemento tal qual a verificada (e inobservada pelo executado) no plano do direito material, possui, em verdade, outra natureza, sob o espectro processual: sob a feição de oportunidade para pagamento o referido ato processual esconde um verdadeiro dever jurídico processual.

Não se há de imaginar cenário distinto, aliás, pelo fato de o ato científico da abertura de prazo para satisfação da obrigação anteriormente à prática de atos executivos propriamente ditos ocorrer não pelas mãos de um magistrado, mas pelas de um serventuário da justiça (auxiliar do Juízo) ou ainda pelas de profissionais liberais encarregados de atuar coordenadamente ao magistrado.⁷⁰⁸

Ainda que não se tenha a atuação de um magistrado despachando a exordial executiva ou requerimento executivo e autorizando/determinando a citação/intimação do executado para satisfação da obrigação, ressaí claro que o fato de serventuário/profissional liberal (e não o magistrado) realizar o juízo de admissibilidade da execução e efetivar tal comunicação não suprime, absolutamente, a natureza processual, ou ao menos estatal-pública ou de interesse estatal-público, que ora se afirma em relação a tal ato.

Basta notar, inclusive, que a função da citação/intimação é a mesma num e noutro caso: não tem por fim chamar o executado para se defender, mas sim cumprir a

⁷⁰⁷ Entende-se, por ato processual, na esteira de José Manoel de Arruda Alvim Netto o ato jurídico, isto é, a exteriorização de uma vontade inserida na relação jurídica processual. Para tanto, o ato “tem que ser necessariamente praticado no processo, ou sempre trazido a este”. Acrescenta, ainda, o autor que “o que caracteriza o ato processual, fundamentalmente, é, pois, sua ligação ao processo e justamente o efeito que produzirá em relação aos atos que lhe seguirem”, ou, ainda, como afirma parágrafos após, a própria ausência de outros atos em se tratando de efeito de cessação da relação jurídica processual. A esse respeito: ALVIM, vol. I, 1990, p. 266-267.

⁷⁰⁸ A distinção é feita por não se desconhecer os sistemas jurídicos em que a admissibilidade da execução e a concessão de prazo de cumprimento voluntário se dão por auxiliar do juízo ou mesmo por profissional liberal.

vontade concreta da lei através da satisfação do direito exequendo,⁷⁰⁹ sob pena de a execução se desenvolver forçadamente com vistas à satisfação do direito exequendo, de forma independente do concurso de vontade do executado.

Interessa, neste momento, apenas considerar que observar o prazo conferido pelo Juízo e cumprir o comando jurisdicional é cumprir com o dever jurídico imposto pelo Estado, sob pena de sanção, ou melhor, de se agravar a atuação estatal no plano da sanção e da sujeição (que se verifica na atuação executiva).

Daí se falar, para fins de rigor do discurso, em cumprimento voluntário e não em cumprimento espontâneo, na medida em que, no seio da relação processual executiva, está o executado sujeito à atuação sancionatória por parte do Estado-juiz, de modo que quando cumpre a exortação judicial por suas próprias forças, o faz sob o domínio de sua própria vontade (ainda que em seu âmago não o quisesse fazer), mas não o faz espontaneamente, porquanto sujeito à atividade executiva e ao cumprimento das ordens judiciais a ele impostas.

Não é demais lembrar, neste contexto, o que dissemos páginas atrás: o Estado-juiz, dentro de um espectro sancionatório, atua por meio de um afunilamento da atividade sancionatória, lançando mão de novas e novas (tantas quanto forem necessárias) normas individuais e concretas, adequadas às vicissitudes do direito carente de tutela e do comportamento assumido pelo executado.

Assim é que os atos processuais executivos aglutinam-se e interligam-se em cadeia sucessiva, seguindo-se à oportunização de cumprimento voluntário uma série de atos cada vez mais invasivos e gravosos.

É possível, a partir disso, afirmar que o legislador opta, num primeiro momento e já no interior da atuação sancionatória da norma (secundária; perinorma), abrir mão de atuar a partir do referencial da sujeição da esfera jurídica do executado (notadamente, patrimônio) e atua a partir de comandos definidores de deveres do executado, de forma, portanto, dependente do concurso da vontade do executado.

⁷⁰⁹ LUCON, 1996, p. 98.

É dizer: conquanto a posição do executado no seio da execução seja a de sujeição, como ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon, a compreensão da relação processual a partir da complexidade dos vínculos e situações por ela e nela estabelecidos permite visualizar que o momento vestibular do feito executivo está marcado pela prevalência de um vínculo de dever jurídico, na medida em que depende do concurso da vontade do executado.

Em outras palavras, considerando-se ser a sujeição, como já visto, figura distinta do dever (confira-se tópico 3.1.2, notas de rodapé 146 e 147) consubstanciada num estado jurídico que dispensa o concurso da vontade do sujeito, ou qualquer atitude dele, resta evidente que não se trata da figura atuada (ainda que já exista e já se possa visualizá-la) no momento vestibular do procedimento executivo em que se confere ao executado a oportunidade de satisfação da obrigação.

Como dito, o legislador opta por um início de procedimento executivo (tanto de títulos judiciais como extrajudiciais) marcado por uma fase em que se atua dependentemente da vontade, da cooperação do executado. Não se trata, portanto, de atuação da sujeição do executado (notadamente, de seu patrimônio) – ainda que se considere que a execução, a qualquer momento, poderá vir a atuar com base neste referencial.

O que aqui é dito resta de fácil visualização tanto nos processos de execução relativamente a obrigações específicas, como relativamente a obrigações genéricas.

A título de ilustração, o processo autônomo de desapossamento (obrigações de entrega de coisa certa) inicia-se com a citação do executado para, em quinze dias, satisfazer a obrigação; e apenas caso isso não ocorra será cumprida a ordem de imissão na posse ou de busca e apreensão, a qual já se fazia constar do próprio mandado de citação (art. 806, *caput* e §2º, CPC/2015).

Também é o que se verifica no processo de execução autônomo de transformação: o executado será citado para satisfazer a obrigação de fazer no prazo designado pelo magistrado, e apenas em caso de inobservância de tal comando, será lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização (arts. 815 e 816, CPC/2015).

Não é diferente o cenário do processo de execução por expropriação, em que o executado é citado para em três dias pagar quantia; prazo findo o qual se procederá à penhora, à avaliação e aos atos de expropriação final.

Todos esses procedimentos tem em comum a realidade de contarem, no momento vestibular, com a imposição de dever ao executado, na medida em que contam com a cooperação deste para que se obtenha a satisfação da obrigação.

A sujeição será atuada apenas em caso de inobservância do dever, como parte de um iter lógico estabelecido pelo legislador: se não se obtém a satisfação da obrigação por concurso da vontade do executado, caberá obtê-la (ainda que de forma reparatória) independentemente da vontade do executado. Esta é a opção feita pelo legislador, como se a atuação propriamente dita da sanção, da perinorma, estivesse sujeita a um termo de cunho suspensivo o qual somente se verifica pelo escoar do último dia do prazo processual de satisfação da obrigação no limiar do processo executivo.

Pode-se dizer, assim, que só existe a fase procedimental de cumprimento voluntário, porquanto opta o legislador por atribuir, no seio da relação jurídica estabelecida entre Estado-juiz e executado, um vínculo essencialmente pautado em um dever jurídico processual,⁷¹⁰ cujo cumprimento, nunca é demais lembrar, além de conferir observância à exortação jurisdicional, representará a satisfação do interesse do exequente.

Não se pode, assim, afirmar ser o comando jurisdicional de “cumprimento voluntário” no início do procedimento estabelecedor de uma faculdade ou um ônus ao executado.

Ensina Alfredo Buzaid, que o direito regula a possibilidade de agir no campo da liberdade, traçando faculdades, as quais representam a antítese do dever. Assim é

⁷¹⁰ Tal dever se amolda, assim, ao que Teresa Celina Arruda Alvim Pinto e José Manoel de Arruda Alvim Netto destacam como “dever *stricto sensu*” (ALVIM; ALVIM PINTO, vol. II, 1991, p. 255-256).

que Buzaid define a faculdade como “a possibilidade de agir no campo da liberdade”.⁷¹¹

A faculdade está, assim, no campo da liberdade e caracteriza-se pela não sujeição ao querer alheio, exprimindo, nas palavras do autor, “a indiferença recíproca de duas ou mais pessoas no sentido de que nenhuma delas influi sobre a outra”.⁷¹²

Dessa forma, incogitável afirmar ser faculdade do executado cumprir ou não o comando de satisfação da obrigação, porquanto foge ao campo de sua mera liberdade: a uma, porquanto o comando em si impõe ao executado que pague, delimitando desde já a vontade da ordem jurídica; a duas, porque, como já dissemos, é a inobservância do comando que enseja a atuação sancionatória pelo Estado cada vez mais invasiva, porquanto independente do concurso da vontade do executado, passando-se da imposição de um dever jurídico processual, para a atuação da sujeição do executado.

Os mesmos fundamentos ora lançados focalizados sob outra perspectiva também permitem afastar a condição de ônus jurídico.

Como vimos, há muito definiu Francesco Carnelutti ser ônus a necessidade, imposta pela ordem jurídica, de agir de certo modo, antes que de outro, para conseguimento de um interesse próprio. É o mesmo que expõe Alfredo Buzaid ao afirmar que se fala em ônus “quando o exercício de uma faculdade é pôsto como condição para obter certa vantagem”, sendo, assim, o ônus “uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse”.⁷¹³

Relembrado este conceito, resta imperioso constatar que, ainda que se cogite de certas vantagens ao executado pelo cumprimento (como a redução de honorários advocatícios), uma coisa é certa: não é em atenção ao interesse próprio que o executado observa o comando.

⁷¹¹ BUZAID, 1972, p. 60.

⁷¹² BUZAID, 1972, p. 60.

⁷¹³ BUZAID, 1972, p. 61.

Além disso, parece-nos cristalino compreender que tais “vantagens” nada mais são, em verdade, do que as consequências da não produção dos efeitos sancionatórios que adviriam da violação do dever.

Tem-se com o comando de satisfação da obrigação (sob a feição de prazo para cumprimento voluntário), assim, a identificação da postura a ser assumida pelo executado em consonância à vontade da ordem jurídica e em benefício do interesse do exequente formulado no requerimento executivo (simples petição ou petição inicial).

E, aqui, mais uma vez fica evidente como estamos diante de um dever e não de um ônus, porque o dever “pede uma conduta cujo adimplemento ou cumprimento traz benefícios à parte que ocupa o outro polo da relação jurídica”, como ensinam Teresa Celina Arruda Alvim Pinto e José Manoel de Arruda Alvim Netto. Cenário completamente diverso se dá em relação ao ônus jurídico, haja vista que “o indivíduo que não o cumprir sofrerá, pura e simplesmente, via de regra, as consequências negativas do descumprimento que recairão sobre ele próprio”.⁷¹⁴

O que afirmamos se amolda perfeitamente ao que José Frederico Marques ensina ao tratar do dever como “o mandamento legal imposto em função de um interesse alheio, pelo que o obrigado não pode escolher entre cumprir ou não a obrigação”, na medida em que, no campo da execução, ou o executado cumpre o comando ou em face dele será desenvolvida a atuação sancionatória (novas normas jurídicas individuais e concretas, de cunho sancionatório, dentro da atuação sancionatória executiva) dispensando-se o concurso de sua vontade.

Daí porque reponta correto afirmar, a partir das lições de José Frederico Marques, que o prazo conferido ao executado é particular e próprio, na medida em que “o espaço de tempo é apenas para uma das partes” (particular) e “se inobservado, produz consequências e efeitos de caráter processual” (próprio).⁷¹⁵

Fincadas tais premissas e considerando-se as noções já delimitadas, ao longo deste estudo, cumpre identificar o cumprimento voluntário pelo executado no prazo a ele

⁷¹⁴ ALVIM; ALVIM PINTO, vol. II, 1991, p. 255-256.

⁷¹⁵ MARQUES, vol.I, 1990, p. 372.

conferido no momento vestibular do procedimento executivo como a observância de dever imposto ao executado, em função de interesse alheio (do exequente).⁷¹⁶

Tal dever, obviamente, enquanto componente do conteúdo da relação jurídica processual encontra lastro nesta, de modo que se estabelece por força do que é deduzido nos autos do processo (notadamente sob o influxo da eficácia abstrata executiva dos títulos judiciais), podendo ser plenamente desfigurado como tal (isto é, como dever) por força da manifestação do executado (seja por exceção de pré-executividade, seja por oposição à execução, seja pelo meio processual cabível e adequado).

Isso não nos parece, contudo, suficiente para lhe retirar a condição de dever, bastando lembrar, na esteira de Cândido Rangel Dinamarco, que o provimento final executivo é condicionado, a partir da provocação a ser feita pelo executado, à concreta existência do direito subjetivo do exequente, o que insinua uma natureza “no mínimo menos abstrata da ação executiva”, haja vista que “opostos embargos ou impugnação com fundamentos de mérito [...], a consumação final dos objetivos da execução fica em alguma medida condicionada ao resultado do julgamento dessas resistências opostas pelo executado”.⁷¹⁷

Uma palavra mais: diante do que foi exposto, é certo que o dever de cumprimento voluntário não se confunde com o dever do plano substancial, muito embora, como já se disse, a ele seja serviente o processo. Prova disso é que reponta inócuo cogitar de inadimplemento absoluto ou de mora no que tange ao não cumprimento da exortação judicial no prazo conferido ao executado. O que ocorre é simplesmente a manutenção do estado de inadimplemento anterior (materialmente) e a liberação do Estado-juiz da última amarra que o impedia de lançar mão de medidas executivas sobre o patrimônio do executado (processualmente).

⁷¹⁶ Veja-se, nesse sentir, que o embora o interesse tutelado seja do exequente, tem-se na relação jurídica processual o Estado como se seu substituto fosse na medida em que hodiernamente a tutela jurisdicional somente pode ser prestada pelas mãos do poder monopolizado pelo Estado. Daí se compreender a afirmação de Humberto Theodoro Junior no seguinte sentido: “Atua o Estado, na execução, como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer: a satisfação da prestação a que tem direito o credor. Somente quanto o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação é que tem lugar a intervenção do órgão judicial executivo” (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 56).

⁷¹⁷ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 90.

Inadimplemento e mora são distinções afetas à relação jurídica de direito material e que afetarão a escolha do caminho executivo, dos meios executivos a serem empregados na tutela executiva, sendo pertinente ao prazo apenas a letargia da atuação executiva a partir desses meios que, lembre-se, devem ser adequados à relação jurídica de direito material.

6.2.3 CONTUMÁCIA DO EXECUTADO NO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

Restou assentado que: (i) o ato processual citatório ou intimatório do executado para satisfação da obrigação impõe a ele um dever, o qual, (ii) se observado e cumprido, implicará a extinção da relação processual e a satisfação da obrigação, no plano do direito material, mas que, (iii) uma vez inobservado, implicará o desenvolvimento da atuação executiva (sancionatória) de modo cada vez mais independente do concurso da vontade do executado (processualmente).

Resta dizer, ainda, que a inobservância do prazo por parte do executado configura contumácia por parte do executado, nos termos da definição exposta por Rogério Lauria Tucci,⁷¹⁸ autorizando o prosseguimento da execução em consonância ao princípio do desfecho único da execução civil.

Não se deve confundir o que dissemos aqui sobre a contumácia do executado permitir o prosseguimento da atuação sancionatória (inclusive de forma mais intensa e independentemente do concurso da vontade dele) com a identificação, feita

⁷¹⁸ “Assim sendo, pode haver revelia também na execução da sentença proferida na causa. Se o executado regularmente citado omite-se totalmente deve sofrer as consequências da contumácia” (TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia no processo civil brasileiro*. São Paulo, 1964, p. 196).

historicamente, de contumácia com punição para efeitos de se penalizar o ato de desrespeito do jurisdicionado de não comparecer ao Juízo.⁷¹⁹

Na linha do que expõe Rogério Lauria Tucci deve-se compreender contumácia, não como um ato de desrespeito punível, mas sim como “a expressão da livre disponibilidade dos próprios direitos e interesses”, sendo que “incidindo no desenvolvimento do processo, nada obsta à consecução de seu escopo, que é até simplificado”.⁷²⁰

Como cediço, a prestação jurisdicional executiva pauta-se pela atuação exclusivamente em favor do exequente – diferindo, nesse sentir, do processo de conhecimento, marcado pela bipolaridade, na medida em que a tutela jurisdicional possa ser concedida ao autor ou ao réu.

Assim é que, falando-se em execução, o caminho a se seguir é apenas e tão somente o de satisfação do direito exequendo, a qual pode, contudo, não ser alcançada, caso em que não haverá tutela em favor de qualquer das partes, como ensina Cândido Rangel Dinamarco.⁷²¹

É por esse motivo que a inobservância pelo executado do dever processual de satisfação da obrigação enseja o prosseguimento do feito *in executivis*, a partir da concatenação de atos que, caso se mantenha inerte o executado, desenvolver-se-ão até que o direito seja satisfeito, prescindindo-se do concurso de vontade do executado para tanto.

⁷¹⁹ Referimo-nos, aqui, dentre outras, à teoria penal da contumácia caracterizada pela punição imposta à parte tão só pelo não comparecimento em Juízo – realidade de um processo eminentemente privatístico (TUCCI, 1964, p. 107).

⁷²⁰ TUCCI, 1964, p. 112-113. No mesmo sentido: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. vol. 2. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 208.

⁷²¹ “A tutela executiva, quando efetivamente produzida, atua exclusivamente em favor do demandante, que é o exequente. Essa é uma grande diferença funcional entre o processo executivo e o de conhecimento, sabendo-se que neste prepondera a nota da bipolaridade, segundo o qual a tutela jurisdicional cognitiva será concedida ao autor ou ao réu, conforme tenha razão um ou o outro; a execução forçada tem desfecho único, porque ou produz uma tutela jurisdicional ao exequente (entrega do bem, satisfação do direito) ou se frustra e não produz tutela plena a qualquer das partes” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 59).

As oposições do executado assumem, nesse contexto, a função de impedirem a prática de atos executivos finais, não impedindo, em regra, todavia, a prática de atos executivos preparatórios, como a penhora e avaliação.

Assim é que, se a caracterização do inadimplemento, via de regra, se dá a partir da própria assunção de postura executiva pelo exequente (que alega o inadimplemento) – cabendo ao executado o ônus de aduzir e comprovar o adimplemento –, o incumprimento do prazo conferido ao executado no momento vestibular do feito *in executivis* se caracteriza a partir de um dado aferível objetivamente: o escoamento do prazo para cumprimento voluntário, sem que tenha havido, nesse interregno, o peticionamento nos autos por parte do executado com a informação e prova do cumprimento voluntário.

Dessa forma, escoado *in albis* o prazo para cumprimento voluntário, tem-se por verificado, de forma objetiva, a contumácia do executado, e, a partir daí, o Estado-juiz estará libertado das amarras que o impediam de atuar coativamente e passará a lançar mão de atos executivos propriamente ditos, os quais podem ou não permitir alcançar a satisfação do direito exequendo.

6.3. PERFIL HISTÓRICO E COMPARATÍSTICO ACERCA DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO INÍCIO DOS PROCESSOS EXECUTIVOS

Delineado o prazo de cumprimento voluntário como figura inserida na relação processual executiva, e destacada a existência de etapa processual formada pela concessão do referido prazo e por sua espera no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre aferir se tal cenário é uma constante ao longo da história do direito processual civil brasileiro e também estrangeiro.

É relevante, para fins de compreensão do prazo de cumprimento voluntário, perquirir quando, na história, ele se destacou pela primeira vez, como ele se delineou nos mais diversos ordenamentos, o que fundamenta a concessão de tal prazo, para que ele serve, em que condições é dispensado antes do início da execução forçada, etc.

É o que se pretende, neste capítulo, com olhos voltados ao direito europeu e latino-americano, na tentativa de delinear quais ordenamentos efetivamente contam com a abertura de prazos para cumprimento voluntário por parte do devedor (tal qual se observa no CPC/2015), em que condições os atos executivos antecedem a concessão de tal prazo, quando este é dispensado, etc.

A análise histórica pretendida é importante por permitir compreender os problemas que afetam o direito processual civil brasileiro, a partir de suas origens e suas influências, e buscar respostas para o aperfeiçoamento do sistema de tutela de direitos; afinal “num mundo cada vez mais solidário, o espelho das experiências alheias, dos sucessos e dos fracassos verificados em outros países, constitui fator de grande utilidade para a construção e prática do direito de cada povo”.⁷²²

6.3.1. ANÁLISE HISTÓRICA

6.3.1.1. DIREITO ROMANO-GERMÂNICO E MEDIEVAL

O direito romano, além de ter sido a origem da qual partiu a formação do direito comum que viria a influenciar os ordenamentos jurídicos europeus na era moderna, merece análise na medida em que apresenta em sua evolução sistemas distintos no

⁷²² DINAMARCO, 2002, p. 90-91. Ensina também Antonio Joaquim Ribas: “Pois que o direito não é arbitrariamente inventado pelo legislador, e sim constituído historicamente pela evolução lógica das formas, é manifesto que não se poderá bem compreendê-lo no seu estado actual sem recorrer-se aos estados anteriores. Ora, o conhecimento da origem, do desenvolvimento e das transformações necessárias do direito é o que constitui o objecto da história do direito” (RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil brasileiro*. vol. 1. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 91).

tocante ao limiar do procedimento executivo, bem como no que diz respeito à concessão de prazo ao devedor para que cumprisse voluntariamente aquilo a que estava obrigado.

Em tentativa de manutenção de ordem cronológica, cumpre destacar, em primeiro lugar, o sistema do *ordo iudiciorum privatorum*, dividido em dois períodos: o do processo das *legis actiones* e do processo *per formulas*; e, em seguida, a análise do sistema da *cognitio extra ordinem*. Ao final, abordaremos, ainda, de forma breve, os modelos estabelecidos nos tempos medievais, que muito receberam influência do direito romano.

Em análise incisiva à execução,⁷²³ no *ordo iudiciorum privatorum*, uma vez exarada sentença condenatória em favor do autor, caso não fosse alcançada a espontânea satisfação de seus direitos, cabia a ele ingressar com nova ação, denominada, no período das *legis actiones*, de *manus injectio iudicati*, e, posteriormente, no período *per formulas*, de *actio iudicati*, por meio da qual se pretendia a execução coativa da condenação.⁷²⁴

⁷²³ A respeito das etapas prévias ao momento de prolação de sentença, confira-se: SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano*. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJE, 1954, p. 206-254. Ao que nos interessa, apenas cumpre compreender que o processo em tal período é marcadamente oral, solene e ritual, reservado apenas aos cidadãos romanos, apresentando duas fases (*in iure* e *apud iudicem*) e a seguinte fisionomia: iniciava-se o processo pela *ius in vocatio* do credor e o comparecimento do devedor, de forma voluntária ou à força, perante o pretor, ao qual incumbia analisar se o direito alegado encontrava previsão expressa em lei (*nulla legis actio sine lege*). Caso não houvesse confissão ou não se calasse o réu, um árbitro privado, cidadão romano, denominado *iudex* passava a intervir para decidir a causa, emitindo um parecer (uma opinião) sobre o conflito, depois de ouvidas as partes e seus argumentos. Somente um magistrado poderia, posteriormente, autorizar a execução. Confira-se, a respeito, também: SCIALOJA, 1954, p. 206-254; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 3-7; ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 204-205 e 228-238; CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 408-409. Merece apenas, ainda, o destaque dado à *litiscontestatio* no período formular como ato perante o pretor, por meio do qual se define os limites da controvérsia, o conteúdo da ação, assumindo, ainda, outra função: a de representar o aceite dos litigantes em relação à fórmula (caráter contratual do instituto) (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 72-73).

⁷²⁴ O procedimento assim era desenvolvido: “decorridos infrutiferamente trinta dias após a condenação ou o reconhecimento da dívida (*tempus iudicati*), era o devedor levado à presença do magistrado e ali, se ele não se rebelasse contra a pretensão do adversário, era feita a *addictio*, ou seja, a sua adjudicação ao credor para que a execução se principiasse. [...] nada se alegando em favor do devedor, exauria-se aí a função do magistrado e o resto far-se-ia por atos exclusivos do exequente” (DINAMARCO, 2002, p. 36). No mesmo sentido: ALVES, 2010, p. 239-240.

À época, a execução era privada, sendo efetivada pelo próprio credor, e não por um juiz,⁷²⁵ e também era pessoal, na medida em que se dirigia contra a pessoa do devedor e não a seu patrimônio, como ensina Vittorio Scialoja, sendo possível ao credor levá-lo para casa e encarcerá-lo pelo prazo de sessenta dias, expor e noticiar sua dívida durante três dias no mercado, podendo, ainda, caso tais medidas não estimulassem o pagamento, vendê-lo ou mesmo torná-lo escravo para além do Tibre. A morte e até mesmo a divisão do corpo do devedor entre os credores era, ao fim, uma possibilidade.⁷²⁶ Tal cenário, adiante-se, apenas começaria a ser alterado com a *Lex Poetelia* (326 a.C.).⁷²⁷

Nesse cenário, e destacando-se, desde já, a inexistência de títulos executivos extrajudiciais à época e a impossibilidade de execução específica,⁷²⁸ toda execução dependia de um prévio processo de cognição, de uma sentença condenatória e, mais que isso, os atos executivos exigiam a concessão de prazo para que o condenado pudesse prover-se de meios suficientes ao pagamento do débito.

Esta era a figura do *tempus judicati*, que, no período das *legis actiones*, perfazia o lapso de trinta dias após a prolação do julgado, prazo este findo o qual o credor poderia conduzir o devedor à força até o magistrado, e obter autorização para

⁷²⁵ CRETELLA JUNIOR, 1997, p. 412-413.

⁷²⁶ SCIALOJA, 1954, p. 286-287; MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 5-6; GRECO, 1999, p. 13; DINAMARCO, 2002, p. 41.

⁷²⁷ A *Lex Poetelia* representa o início da humanização da execução forçada e a decadência da execução pessoal, tornando possível a execução patrimonial em respeito à integridade e à dignidade humanas, na medida em que, embora o devedor pudesse ser feito preso, ao credor não era facultado maltratá-lo, devendo alimentá-lo. Os procedimentos *missio in possessionem bonorum*, *bonorum proscriptio* e *bonorum venditio* são, para Scialoja, as primeiras manifestações de uma execução mais humanizada (SCIALOJA, 1954, p. 287-289). Confira-se também: GRECO, 1999, p. 14.

⁷²⁸ Na lição de Dinamarco, títulos executivos extrajudiciais, cuja origem remonta ao direito germânico, não faziam sentido no sistema de direito romano, uma vez que, neste, preconizava-se a exigibilidade de cognição prévia à atividade executiva (até porque por muito tempo se tratou de atividade não jurisdicional, não afeta, portanto, à atividade estatal, desenvolvendo-se pelo próprio credor, sem controle próximo do magistrado) e, mais que isso, priorizava-se evitar a prática de atos executivos quando o executado tivesse alguma razão a expor. Apesar disso, Pontes de Miranda destaca na figura do *nexus* romano a primitiva concessão de executividade por parte do próprio credor, consistente na “solenidade pela qual o que tomava empréstimo se obrigava a responder com o seu corpo”. Assim, na lição do autor, “a *manus iniectio* era a sanção da pretensão a executar; o *nexus*, a constituição da pretensão a executar, no plano material” (MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 7-8). No direito romano arcaico, acrescente-se, era inviável a realização de execução específica, na medida em que todo inadimplemento convertia-se em pecúnia por meio de um processo (*arbitrium litis aestimandi*), como destaca Dinamarco.

lançar-lhe a mão (*manus injectio*),⁷²⁹ encarcerá-lo e promover atos de execução.⁷³⁰ *Manus injectio* significa lançamento (*injectio*) da mão (*manus*),⁷³¹ e se tratava da ação executória por excelência no sistema das ações da lei, cabível contra quem houvesse sido condenado (*iudicatus*) ou tivesse confessado (*confessus*).⁷³²

A gravidade das sanções sobrepostas ao devedor decorria, ensina Leonardo Greco, de o inadimplemento da obrigação resultante de sentença ou confissão significar verdadeira ofensa, que havia de ser punida severamente, com a marca da infâmia, da humilhação.⁷³³

Ao lado da *manus injectio*, todavia, desenvolveu-se procedimento patrimonial denominado *pignoris capio* (“apodero-me do penhor”),⁷³⁴ que, embora limitada a

⁷²⁹ Por *manus injectio* entenda-se “o processo solene e formalista que consiste no aprisionamento ou no agarramento do devedor recalcitrante por parte do credor” (CRETELLA JUNIOR, 1997, p. 420). É o mesmo que ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon, ao enunciar a *manus injectio* como “o ato de colocar a mão sobre uma pessoa ou sobre uma coisa” (LUCON, 1996, p. 7), conforme bem se depreende da Lei das XII Tábuas.

⁷³⁰ SANTOS, vol. III, 1998, p. 206. Tal previsão remonta, aliás, à Lei das XII Tábuas, que dispunha, na Tábua III, que: “*Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt*”. O prazo de trinta dias encontrava previsão na referida lei associado à execução de direitos de crédito nos seguintes termos: “4. Aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá trinta dias para pagar. 5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. 6. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até o máximo de 15 libras; ou menos se assim o quiser o credor. 7. O devedor prêso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém prêso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. 8. Se não há conciliação, que o devedor fique prêso por 60 dias, durante os quais será conduzido em 3 dias de feita ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida. 9. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre” (MEIRA, Silvio A. B. *A lei das XII Tábuas: Fonte do Direito Público e Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 169).

⁷³¹ CRETELLA JUNIOR, 1997, p. 420.

⁷³² ALVES, 2010, p. 212.

⁷³³ GRECO, vol. I, 1999, p. 12.

⁷³⁴ A *pignoris capio*, expõe Moreira Alves, tinha lugar nos seguintes casos: a) pelo soldado contra o *tribunus aerarii* com referência ao soldo; b) pelo soldado de cavalaria contra as pessoas que estavam obrigadas a contribuir para a compra e a manutenção do cavalo; c) pelo vendedor de animal destinado a sacrifício religioso contra o comprador, com relação ao preço; d) pelo locador de um animal de carga contra o locatário, quanto ao aluguel, desde que este se destinasse a ser aplicado em sacrifício religioso; e) pelo publicano contra o contribuinte, com relação ao imposto devido (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 215). *Pignoris capio* significa “apodero-me do penhor”, como destaca José Cretella Junior, consubstanciando a forma especial, sem autorização do magistrado, pela qual o credor realiza a apreensão de objeto pertencente ao devedor e o conserva como garantia até que a dívida seja paga (CRETELLA JUNIOR, 1997, p. 420-421). Além da *pignoris capio* e da *manus injectio*, três outras eram as ações existentes, à época das *legis actiones*, nenhuma delas, contudo, com cunho executivo, a saber: o *sacramentum*, o *iudicis postulatio* e o *condictio* (LUCON, 1996, p. 7). Sobre tais ações, vale conferir CRETELLA JUNIOR, 1997, p. 416-420.

algumas obrigações públicas e sacras,⁷³⁵ era marcado pelo fato de o credor apossar-se de bem do devedor, antes de sua comunicação, e mantê-lo consigo por determinado prazo, com o fito de pressionar o devedor ao pagamento.⁷³⁶ *Pignus capere*, na lição de Scialoja, “*significa tomar una cosa del deudor en garantia del próprio credito*”.⁷³⁷

Introduzida no sistema romano a figura da *actio iudicati*, a qual desfechava, não um *iudicium*, mas, antes, uma “atividade de execução prática do direito firmado no julgado”,⁷³⁸ da mesma forma, uma vez proferida a sentença condenatória, o vencido poderia voluntariamente satisfazer o julgado no prazo a ele conferido de trinta dias, findo o qual incumbia ao credor a propositura da *actio iudicati*,⁷³⁹ por meio da qual se pretendia a execução sobre a pessoa do devedor ou sobre seu patrimônio.

Importa destacar ainda que, no período da *ordo iudiciorum privatorum*, a sentença de condenação (lembre-se, basicamente a única porta a permitir a atividade executiva) possuía como único efeito permitir a *actio iudicati*, de modo que a prática de atos executivos propriamente ditos dependia da ausência de oposição por parte do devedor ou de confissão.

É dizer, “o efeito da sentença era, pois, unicamente o de fazer surgir uma nova obrigação, que não a precedente, porque provinha do julgado e não do vínculo jurídico originário”, como salienta Enrico Tullio Liebman, a ponto de se poder afirmar que a sentença condenatória não possuía o que, modernamente, se convencionou denominar eficácia executiva, e isso se dava, porquanto proferida por um *iudex*, isto

⁷³⁵ GRECO, 1999, p. 16.

⁷³⁶ ALVES, 2010, p. 215; LUCON, 1996, p. 12; TALAMINI, 2003, p. 44; CRETELLA JUNIOR, 1997, p. 420-421.

⁷³⁷ SCIALOJA, 1954, p. 153, 184.

⁷³⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do Executado. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 14.

⁷³⁹ Expõe Liebman que, no direito romano, “a *actio iudicati*, era, tanto do ponto de vista substantivo como do processual, uma ação nova, uma ação como todas as outras, que permitia a instauração de um novo processo e que incorporava em si mesma o próprio crédito do vencedor; devia, por isso, ser proposta pelas mesmas formas e estava sujeita às mesmas modalidades de qualquer outra ação: sua característica única consistia em que a propositura da *actio iudicati* conduzia normalmente à execução efetiva” (LIEBMAN, 2004, p. 39).

é, um cidadão comum destituído do *imperium* estatal. Assim, somente a *addictio* do magistrado é que permitia o início da execução, conforme ensina Dinamarco.⁷⁴⁰

Tal cenário estava diretamente ligado à natureza privada e contratual do processo romano, cuja repercussão era apenas de que a sentença romana fosse dotada de eficácia de um parecer ou de uma sentença condenatória não executiva, como atesta Liebman, uma vez que os atos que autorizavam o credor a proceder à execução inseriam-se no *imperium* do magistrado e não podiam constar na sentença do juiz.⁷⁴¹

Além disso, importa-nos salientar que o *tempus judicati*, ou, em outras palavras, a concessão de prazo ao devedor, assumia uma função específica, conforme destaca Enrico Tullio Liebman: “Tal prazo se concedia ao devedor para poder prover-se do dinheiro e cumprir sua obrigação, e evitar dessa forma a execução, que, sobretudo na época arcaica, era fértil em tão graves consequências”.⁷⁴²

Pode-se, assim, dizer que próprio decurso do prazo de trinta dias possuía uma implicação direta: a de tornar incerta a subsistência da obrigação.⁷⁴³

A atuação executiva no direito romano, no período arcaico (*legis actiones*) e também no período clássico (formular), ambos sob a égide do *ordo iudiciorum privatorum*, mostrava-se absolutamente rígida, sendo regida basicamente (i) pela imprescindibilidade de cognição prévia à execução e (ii) pela concessão de prazo destinado ao devedor para que pudesse ao longo de trinta dias (posteriormente, na *cognitio extraordinem* ampliar-se-ia referido prazo para sessenta dias) angariar recursos ao pagamento do débito.

⁷⁴⁰ DINAMARCO, 2002, p. 56.

⁷⁴¹ LIEBMAN, 1952, p. 23. Relevante notar, na esteira de Liebman, que “não era de se conceber que, a um juiz privado, correspondesse o poder de exercer o que é essencial a esse conceito, a saber, a aplicação da sanção, que transfere o efeito constitutivo-processual da sentença para fora e para além das relações de direito material” (LIEBMAN, 1952, p. 36).

⁷⁴² LIEBMAN, 1952, p. 23-24.

⁷⁴³ “O decurso desse tempo [*tempus judicati*] bastava a tornar incerta a subsistência da obrigação: o devedor podia haver pago, podia-se haver compensado, novado ou relevado a obrigação. Não havia mais razão alguma para admitir, sem *ambages*, que o autor fosse ainda titular do direito de crédito que alegava, direito que anteriormente se declarara por sentença, mas que, desde então, era apenas uma obrigação ordinária que uma das partes afirmava existente, cuja existência, no entanto, era duvidosa” (LIEBMAN, 1952, p. 24).

A despeito dessa regra, procedimento que exsurge no período formular, com a marcha da jurisdicionalização da atividade executiva, e merece nossa análise é o *bonorum venditio*, o qual, afastando-se da necessidade de lançar mão da *actio judicati*, permitia ao credor que tomasse a iniciativa de postular a execução (*missus*) e obter a imissão na posse do patrimônio do devedor (*missio in possessionem*, *missio in bona*), mantendo-a durante um tempo, de modo a estimular o adimplemento voluntário pelo devedor.⁷⁴⁴

A *bonorum venditio*, contudo, não significava, nas palavras de Eduardo Talamini, “execução propriamente dita”, mas apenas “medida coercitiva, mediante a imissão do credor na posse da integralidade do patrimônio do devedor [...], a ameaça de posterior expropriação universal [...], e, ainda, a declaração de infâmia”.⁷⁴⁵

De todo modo, ainda que se a considere medida coercitiva, como quer Talamini, o fato é que primeiro se afetava o patrimônio do devedor, depois se lhe abria prazo para adimplemento, diversamente do que sucedia pela *actio judicati*.

Tal procedimento, aliás, era afeto apenas à execução universal e coletiva determinada pelo magistrado no exercício de seu *imperium*, conforme explana Cândido Rangel Dinamarco.⁷⁴⁶

Avançando, *pari passu*, à transição da República Romana pela forma de governo monárquica, bem como à estatização do processo,⁷⁴⁷ o procedimento da *cognitio extraordinem*, anteriormente previsto apenas para algumas categorias de processos e de direitos, ampliou-se paulatinamente até se tornar o tipo normal do processo em substituição ao *ordo iudiciorum privatorum*.

A despeito disso, persistia como efeito da sentença de condenação apenas gerar entre as partes novo vínculo obrigatório, sendo mantido o emprego da *actio judicati*,

⁷⁴⁴ SCIALOJA, 1954, p. 89; DINAMARCO, 2002, p. 47.

⁷⁴⁵ TALAMINI, 2003, p. 44.

⁷⁴⁶ DINAMARCO, 2002, p. 47.

⁷⁴⁷ No sistema da *cognitio extra ordinem*, destaca Dinamarco, “já não era o credor, nem um ou alguns dos credores, por autoridade própria ou autorizado pelo magistrado, quem procedia à guarda ou à venda dos bens do executado. [...] eram incumbidos órgãos auxiliares do magistrado (chamados *apparitores*), correspondentes ao oficial de justiça dos tempos modernos” (DINAMARCO, 2002, p. 49-50).

conquanto com uma nova feição em virtude da estatização do processo romano neste período.

Neste período, o *tempus judicati* mantinha sua função de permitir ao devedor prover-se da soma devida para que voluntariamente pagasse o que era devido, sendo permitida, além disso, a execução específica (*in natura*), destinada à entrega de coisa determinada, restando ao procedimento de conversão em pecúnia apenas os casos de impossibilidade de execução direta.⁷⁴⁸

Também aqui vigorava o princípio de que “a sentença de condenação representa apenas o primeiro passo na marcha da realização do direito”, na medida em que declara “a existência de uma obrigação, sem, entretanto, tornar-se preparado e maduro o ato executivo”,⁷⁴⁹ razão pela qual, quando o credor pretendesse obter permissão para executar a condenação, mister era a *actio judicati* antes do início dos atos executivos.

Além das alterações ocorridas em relação à *actio judicati*, destaque merece ser feito ao procedimento do *pignus in causa judicati captum*, o qual constitui notável evolução com referência ao do *bonorum venditio*.

Isso porque, em tal procedimento, “os *apparitores* apanhavam algum bem do devedor, suficiente para cobrir o débito (e não mais todo o patrimônio como na *missio in bona*) e sobre esse bem se constituía um penhor em benefício do exequente (*pignus*)”, de modo que “se não ocorresse o pagamento até que decorridos dois meses da apreensão, o bem seria vendido em hasta pública”.⁷⁵⁰

Pode-se compreender, a partir do que foi dito, que o direito romano erige-se sobre os seguintes pilares: (i) antes de se proceder à coação era imprescindível eliminar qualquer dúvida sobre o direito que se pretendia atuar por meio da *actio judicati*; (ii) além do exaurimento da atividade cognitiva, a atuação executiva dependia do esgotamento da oportunidade conferida ao executado de obter, em prazo extenso (trinta dias, depois, sessenta) a ele conferido, o valor da dívida; (iii) apenas diante da

⁷⁴⁸ DINAMARCO, 2002, p. 51.

⁷⁴⁹ LIEBMAN, 1952, p. 35.

⁷⁵⁰ DINAMARCO, 2002, p. 49-50.

não contestação ou da confissão por parte do devedor seriam deslanchados os atos executivos, os quais permaneciam inativos em caso de oposição pelo devedor.⁷⁵¹

Toda essa rigidez e verificação empreendida previamente aos atos executivos decorriam notadamente de dois fatores: o demasiado respeito à propriedade e a natureza privada presente no direito romano.

A despeito disso, em sua história, verificam-se processos, como visto, em que o ato inicial executivo independia de prévia comunicação do executado, tal como se vê no *pignoris capio*, no *bonorum venditio* e no *pignus in causa judicati captum*.

Figura outra que merece, ainda, nossa atenção consiste nos interditos do direito romano, que, conquanto tenham tido origem predominantemente para assuntos referentes à Administração Pública e à Polícia, como expedir ordens ou proibições visando impedir conflitos entre particulares, providenciando assim a manutenção da ordem e da paz social,⁷⁵² desenvolveram-se também no campo das relações privadas, como as de índole possessória (*interdicta uti possidetis, unde vi*; e *interdictum utrubi*), de vizinhança (*interdictum quod vi aut clam*, *interdictum da itinere*

⁷⁵¹ Enrico Tullio Liebman bem explicita a lógica do sistema romano, no qual vigorava o princípio de que a sentença de condenação representa apenas o primeiro passo na marcha da realização do direito: “Por ela, se declarava a existência de uma obrigação, sem, entretanto, tornar-se preparado e maduro o ato executivo. [...] Quando o credor se propunha a obter permissão para executar a condenação, apresentando –se de novo incerta, pelo decurso do tempo desde o seu pronunciamento, a existência da obrigação, fazia-se mister nova verificação que precedesse imediatamente o início dos atos executivos, e o meio para consegui-lo era a *actio iudicati*. [...] Antes de poder-se proceder pela coação era necessário eliminar qualquer dúvida sobre o direito que se pretendia atuar e levar a efeito nova verificação, rigorosa e completa, de todas as questões que pudesse surgir: esta certeza absoluta só se podia assegurar por meio de nova ação” (LIEBMAN, 1952, p. 35). Destaque-se, ademais, que a oposição do devedor à execução se limitava a duas hipóteses: (i) se alguém se dispusesse a servir-lhe de fiador (*vindex*), fazendo a *infinitatio*, em que negaria a sentença, afirmaria sua nulidade ou afirmaria que o devedor havia pago a importância devida ou que o crédito haveria sido extinto por outro modo; e (ii) o próprio executado poderia repelir a execução, sem a ajuda de um fiador. Caso intervisse um fiador, eventual condenação, ao final do processo, seria duplicada; e, obtida nova condenação, iniciaria o credor nova *actio iudicati*, com possibilidade de nova *infinitatio* e por aí em diante (DINAMARCO, 2002, p. 39-40). Vê-se, portanto, que este sistema, como ensina Liebman, “oferecia aparentemente ao devedor, acaso despreocupado da automática multiplicação do débito, a facilidade de renovar as contestações sem permitir ao credor que chegasse a um resultado concreto” (LIEBMAN, 1952, p. 30-31).

⁷⁵² Ensina Moacyr Amaral Santos que, em sua origem, os interditos foram “instrumento de defesa e segurança de interesses e relações de ordem pública, de natureza profana ou sagrada, como derivação de procedimentos administrativos ou de polícia: *interdicta de rebus divinis*, relativos à tutela das *res sacrae*; *interdicta pertinentia ad publicam utilitatem*, concernentes à tutela das *res publicae*, ou seja, destinados tanto a conservar o bom estado das vias públicas, praças, rios, lagos e mais bens públicos, como a garantir o seu bom uso pelos cidadãos” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no Direito Brasileiro*. 1º Tomo. 2ª Tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1958, p. 50).

actusque privato, interdictum de aqua cotidiana et aestiva, interdictum de cloacis, interdictum de rivis) e muitas outras que, embora sob a alcunha de possessórias, evidenciavam relações diversas das típicas possessórias.⁷⁵³ Notadamente a *Lex Aebutia* influenciou a maior extensão de alcance dos interditos.

Assim, visualizaram-se os interditos restititórios (pelos quais se ordenava a restituição de alguma coisa, mediante ordem imperativa: *restituas*); os exhibitórios (nos quais a ordem era expressa com o imperativo *exhibeas*, compreendendo-se os que determinavam a exibição de coisa ou pessoa livre); os proibitórios (pelos quais o magistrado proibia que se fizesse alguma coisa: *interdicta*);⁷⁵⁴ os possessórios, seja para impedir a turbção da posse (*interdicta retinendae possessionis*), para recuperar a posse perdida (*interdicta recuperandae possessionis*) ou, ainda, para adquirir a posse (*interdicta adipiscendae possessionis*), e muitos outros, como ensina Moacyr Amaral Santos, assinalando a ampliação do conceito de posse na Idade Média.

Todos estes apresentavam a característica, em comum, de consubstanciarem “emanações de ordens, dirigidas ao réu, de fazer ou não fazer alguma coisa, mui especialmente proibitivas de fazer ou praticar atos nocivos ao autor”.⁷⁵⁵

Assim, eram os interditos “um dos meios de que usava o magistrado para suprir as falhas da lei e conceder defesa jurisdicional a quem lhe solicitava a tutela de uma relação ou de um interesse não reconhecido pelo *ius civile*”.⁷⁵⁶ Consistiam em ordens (*decreta*) pelas quais o pretor ordenava ou proibia que se fizesse qualquer coisa, consubstanciando num ato de *imperium* do magistrado, destinado à tutela de variadas relações jurídicas, traduzindo num comando específica e hipoteticamente

⁷⁵³ SANTOS, 1958, p. 50-51, 65-66. A maior amplitude dada ao instrumento dos interditos decorre especialmente da ampliação do conceito de posse, de modo a se passar a tutelar como se possessório fosse (inclusive com o emprego dos interditos), o que exatamente não o era, como ensina Moacyr Amaral Santos (p. 65-66). Exemplo disso, são as “*inhibitiones*” do direito germânico medieval, que tutelavam interesses possessórios e também interesses erroneamente incluídos como possessórios.

⁷⁵⁴ Embora comumente se referisse apenas aos interditos proibitórios como *interdicta*, Moacyr Amaral Santos destaca que todos os interditos, em verdade, seriam *interdicta*, ainda que o verbo *interdicere* signifique proibir (SANTOS, 1958, p. 53).

⁷⁵⁵ SANTOS, 1958, p. 82.

⁷⁵⁶ SANTOS, 1958, p. 42.

formulado,⁷⁵⁷ por meio do qual se determinava a um destinatário certo e determinado seja uma ordem positiva, de fazer alguma coisa (*exhibeas, restituas*), ou negativa, de deixar de fazer alguma coisa (*ne facias, veto, vim fieri veto*).⁷⁵⁸

Tratava-se, enfim, de uma ordem interdital (*editio interdicti, interdictum reddere*), pautada em cognição sumária, cujo fundamento era, portanto, o de que fossem verdadeiras as alegações do postulante, razão pela qual a ordem interdital era hipotética e condicionada à hipótese de que verdadeiros fossem os fatos afirmados pelo autor (*Utrubi hic homo, quo de agitur, nec vi nec clan nec precário ab altero fuit, apud quem maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*).⁷⁵⁹

Vê-se, assim, que conquanto os interditos, em suas mais variadas formas, pudessem representar a emanção de ordem com base em cognição sumária, antes mesmo, portanto, de o réu estar comunicado do procedimento, a ele era dado o direito de, antes de ser atingido executivamente, não reconhecer a obrigação, tampouco cumpri-la e, ainda, opor-lhe exceções, o que dava origem a um processo de natureza jurisdicional,⁷⁶⁰ implicando a impossibilidade de se atuar executivamente.

A fisionomia rígida do processo romano restaria atenuada com o movimento de estatização do direito romano, e também em virtude das influências do direito germânico, o qual, embora muito mais primitivo,⁷⁶¹ velava pela presteza da atuação executiva.

Com efeito, enquanto no sistema romano a ideia de proteção do credor implicava que somente fosse executado quando plenamente verificada a sua obrigação e com fundamento em sentença condenatória, no sistema germânico era diferente: “considerado o inadimplemento da obrigação como ofensa à pessoa do credor, era este, sem dependência de qualquer autoridade, autorizado a penhorar, mesmo

⁷⁵⁷ SANTOS, 1958, p. 42-43.

⁷⁵⁸ SANTOS, 1958, p. 46.

⁷⁵⁹ SANTOS, 1958, p. 46.

⁷⁶⁰ SANTOS, 1958, p. 47.

⁷⁶¹ Ensina Liebman que a civilização primitiva germânica regulava-se, basicamente, pela lógica da vingança privada, mostrando-se soberano o arbítrio e decisivo o ato de força do indivíduo (LIEBMAN, 1952, p. 38).

usando de suas próprias forças, os bens do devedor a fim de pagar-se ou constrangê-lo ao pagamento”.⁷⁶²

Em virtude disso, não havia, no sistema germânico, processos cognitivos apriorísticos em relação ao momento executivo; de modo que, quando houvesse cognição, esta basicamente resumia-se a um incidente, dependente de ato provocador do sujeito executado.⁷⁶³

A execução, portanto, não pressupunha a verificação do crédito, bastando ao credor-exequente que demonstrasse que o devedor de alguma forma assumiu voluntariamente a dívida. Assim, era “pressuposto da execução (a ser verificado pela autoridade, se provocada pelo interessado e com a execução já em curso), não a sentença e não a autorização do órgão estatal, mas a voluntária submissão do devedor”, a qual se dava mediante cláusulas executivas inseridas nos contratos ou obtidas em juízo.⁷⁶⁴

Tem-se, assim, com base em Liebman, que, no direito germânico, a penhora se consumava sem prévia verificação do crédito, porquanto em virtude da eficácia formal da afirmação do credor, sendo-lhe garantido, todavia, o direito de instaurar cognição no curso da atividade cognitiva.⁷⁶⁵

Para tanto, contudo, era necessário que o credor advertisse o devedor (comumente, uma tríplice advertência),⁷⁶⁶ com o intuito de que satisfizesse a obrigação, sob pena de disparo da atividade executiva, a qual iniciar-se-ia pelo ato executivo.⁷⁶⁷ Realizadas as advertências, iniciava-se o feito executivo pela realização da penhora e, somente após a realização da penhora, ao devedor era oportunizada a

⁷⁶² SANTOS, 1998, p. 208. Este cenário restaria, posteriormente, atenuado, quando os atos executivos passariam a ser sujeitos a exame de suas formalidades por autoridade, conquanto se mantivesse a ausência de manifestação da autoridade em relação à procedência do pedido.

⁷⁶³ LIEBMAN, 1952, p. 38-39. Destaca o autor, nesse sentir, que, no direito germânico, “o processo de cognição perdia toda autonomia e reduzia-se a simples fase incidental do procedimento [...] tendente, em sua complexa unidade, ao ato final de satisfação efetiva” (LIEBMAN, 1952, p. 39).

⁷⁶⁴ DINAMARCO, 2002, p. 56-58.

⁷⁶⁵ LIEBMAN, 1952, p. 48-49.

⁷⁶⁶ LIEBMAN, 1952, p. 46.

⁷⁶⁷ A penhora seria realizada “com fundamento unicamente na afirmação formal e sob plena responsabilidade do credor, sem prévia verificação da observância das formas prescritas e sem a possibilidade, para o devedor, de lhe opor a omissão sob a forma de simples atividade defensiva” (LIEBMAN, 1952, p. 47).

propositura de oposição, instaurando-se, assim, por provocação sua, um processo, cujo julgamento mantinha ou levantava a penhora.

Assim, duas grandes características marcavam o sistema germânico, características essas que influenciariam sobremaneira a formação do direito comum, a saber: (i) a possibilidade de contratos serem aparelhados com cláusulas executivas que facultavam o credor, em caso de inadimplemento, a exigir executivamente o crédito, procedendo-se à penhora, sem necessidade de se dirigir ao juiz;⁷⁶⁸ e (ii) a imediatidade entre execução e sentença, na medida em que “a execução não se constitui um estágio separado do processo, mas se articula imediatamente na sentença”.⁷⁶⁹

A superposição do espírito do direito germânico às instituições jurídicas romanas alcançaria, então, notadamente no século XI,⁷⁷⁰ uma “equilibrada transação”, nas palavras de Liebman, resultando, a partir daí, um sistema novo para a execução ordinária das sentenças, além da admissão de eficácia executiva de instrumentos confessionais através da ficção de uma *confissio in jure* e da consequente equiparação do instrumento confessional à sentença.

Nesse contexto, embora a *actio judicati* não tenha, por completo, ainda desaparecido,⁷⁷¹ passou a prevalecer, após intensas discussões doutrinárias,⁷⁷² que

⁷⁶⁸ LIEBMAN, 1952, p. 52.

⁷⁶⁹ “As sentenças continham uma ordem particularmente precisa ao condenado, para acomodar-se ao teor da decisão, e que ao pronunciamento desta se seguia, independentemente do expresse requerimento do autor, subentendido, já, na demanda inicial, todo o esforço, por parte daquele que havia julgado, no sentido de se operar imediatamente, na própria audiência, a entrega [...] da coisa disputada, ou o pagamento da multa e da dívida, ou, pelo menos, a formulação da promessa de adimplemento [...]” (LIEBMAN, 1952, p. 53). Aos olhos do direito germânico, não fazia sentido algum a *actio judicati* instaurar novo processo, com possibilidade de defesa, na medida em que “a execução aparecia (segundo um modo de ver típico do antigo direito germânico, no qual o inadimplemento do devedor era considerado um ato de desobediência à autoridade que proferira a sentença) como o natural prosseguimento do processo, destinado a efetivar a condenação nele pronunciada” (LIEBMAN, 2004, p. 39).

⁷⁷⁰ SANTOS, 1998, p. 208.

⁷⁷¹ “A nova *actio* era inútil e o credor podia pedir diretamente a execução pela forma mais simples, por via sumária, invocando o *officium iudicis* [...] generalizou-se a prática de pedir a execução diretamente, segundo o princípio que se tornou dogma *sententia habet paratam executionem*” (LIEBMAN, 2004, p. 41).

⁷⁷² Destaque-se, aqui, as discussões empreendidas por Fasolo, Martino De Fano e Duranti, de um lado, e de Benedetto Beneventano, de outro. Este sustentava que, em superação à *actio judicati*, havia uma ação de cognição sumária cujo objeto fosse aferir se se devia ordenar a execução da sentença. Martino De Fano, seguido por Fasolo e Duranti, afirmavam, de outro lado, que a execução

o requerimento que provocava a execução constituía um simples ato de impulso processual com o fim de provocar a realização concreta dos atos incumbentes ao juiz; e que a execução das sentenças compreender-se-ia no *officium iudicis*, isto é, na categoria de atividades que o juiz devia exercer naturalmente em seu ofício.

Assim, de forma distinta do sistema romano amparado pela *actio iudicati*, abrangendo-se a execução de sentença no *officium iudicis*, tinha-se que a sentença condenatória habilitava o credor a instaurar “procedimento muito mais simples para obter a execução sem um *novus processus*: por essa via, pode-se atuar o *ius executivum* diretamente, sem verificação da subsistência do direito de crédito”. Em uma frase: a execução de sentença se desenvolvia com *imploratio officii iudicis e sine novo processu, per qualemcumque interpellationem*.⁷⁷³

Apresentada a simples petição, ao juiz incumbia a realização de um *mandatum seu praeceptum de solvendo*, com que se exortava o devedor a conformar-se à sentença, sob pena de execução; sendo que em tal execução, conforme Mariz, citado por Liebman, “os primeiros atos executivos, a saber, a *captura pignorum* e a *subhastatio*, prescindem de citação, a qual, no entanto, se faz necessária antes do ato final e irreparável de alienação ou adjudicação”.⁷⁷⁴ Apenas em caso de execução contra o herdeiro ou sucesso do condenado, destaca a doutrina da época, era necessária a prática de um ato de citação com o qual se ofertava ao devedor oportunidade para a satisfação do interesse do credor.⁷⁷⁵

de sentença pertencia ao *officium iudicis*, isto é, aos poderes comuns do juiz. Assim, seria a execução nada mais que uma das numerosas atividades que o magistrado deve desenvolver, em virtude de seu ofício. A esse respeito, confira-se: LIEBMAN, 1952, p. 65-69.

⁷⁷³ Confira-se LIEBMAN, 1952, p. 72-85, *passim*. Moacyr Amaral Santos também explicita a fisionomia da execução *per officium iudicis*, confira-se: “Na sentença condenatória havia *executionem paratam* (execução aparelhada) – *sententia habet paratam executionem* – podendo o juiz, a requerimento do vencedor, no exercício de suas funções, usar dos poderes executórios e realizar praticamente a sentença. Assim se instituiu a execução *per officium iudicis*, havida como procedimento em prosseguimento ao em que se proferira a sentença condenatória” (SANTOS, 1998, p. 209).

⁷⁷⁴ Vale conferir, também, Cândido Rangel Dinamarco: “se o exequente tivesse a seu favor uma sentença condenatória, o juiz procedia simplesmente aos atos executivos, sem qualquer cognição, sem contraditório, sem sentença afinal e até mesmo sem a citação inicial do executado. [...] sua citação viria apenas ao fim; antes da alienação do bem sujeito às medidas em que consistia a execução forçada” (DINAMARCO, 2002, p. 63).

⁷⁷⁵ LIEBMAN, 1952, p. 77-79.

O direito comum assumiu tal fisionomia, com algumas distinções nos países europeus, cabendo-nos destacar que é no direito comum que o prazo de cumprimento voluntário ganha forma similar à de hoje, mais especificamente em sede das execuções *per officium iudicis*, nas quais, dispensado o ajuizamento da *actio iudicati*, requeria-se a atividade satisfativa diretamente ao juiz da execução, o qual para abrandar a invasão à esfera jurídica do executado, pronunciava o preceito (*mandatum de solvendo*) concedendo ao executado oportunidade de pagamento.⁷⁷⁶

Trata-se de uma adaptação do antigo *tempus iudicati* romano aos processos *per officium iudicis*, razão pela qual se pode afirmar que o prazo de cumprimento voluntário tal qual se apresenta hoje (com suas variações, é verdade) advém desse contexto, marcado notadamente por influências do direito romano.

A despeito de se abrir mão da citação, ainda assim, era necessária a concessão ao devedor de prazo, “dentro do qual lhe cumpria pagar ou apresentar-se para opor suas exceções, na carência do que seguia-se a execução”.⁷⁷⁷

Além das execuções de sentenças, ganhou destaque, no contexto, a execução aparelhada (*executio parata*) de instrumentos de dívida (*instrumenta guarentigiata*), similar ao que hoje entendemos por título extrajudicial, em virtude do florescimento de atividades comerciais, o que tornava necessário facilitar a pronta tutela dos direitos exsurgidos dos atos de comércio e que fossem dotados de prova segura.⁷⁷⁸

Sua execução se dava por *processus sumarius executivus*, um processo especial sumário destinado à satisfação de créditos provados em determinados documentos (*instrumenta guarantigiata*) ou que tivessem sido confessados perante o órgão jurisdicional (*instrumenta confessionata*). Citava-se o executado e desenvolvia-se uma fase inicial de cognição sumária com possibilidade de defesa pelo executado, e, ao final, uma decisão, a partir da qual se desenvolvia a execução.⁷⁷⁹

⁷⁷⁶ ASSIS, vol. IX, 2000, p. 98-99.

⁷⁷⁷ LIEBMAN, 1952, p. 77-79.

⁷⁷⁸ LIEBMAN, 1952, p. 344-345.

⁷⁷⁹ LUCON, 1996, p. 37; DINAMARCO, 2002, p. 63. Pode se enxergar no *processus sumarius executivus* a semente de onde partiria o processo executivo tal qual delineado no sistema do CPC/1939 (confira-se artigos 298-301).

6.3.1.2. DIREITO LUSO-BRASILEIRO⁷⁸⁰

Mesmo diante das invasões que se empreenderam em Roma⁷⁸¹ o direito que se formou a partir dos influxos romanos e germânicos propagou-se pela Europa Ocidental e Central, sendo recepcionado também pelo Direito Português. Tal recepção teve lugar, em Portugal, a partir do séc. XIII, notadamente com influências do direito romano e canônico, como ensina Alfredo Buzaid.⁷⁸²

Toma-se por referência, já após a consolidação do Estado Português,⁷⁸³ as Ordenações Afonsinas (séc. XV), que, após o Livro das Leis e Posturas (fins do séc. XIV), sistematizaram e ordenaram as fontes do direito português em cinco livros, sendo o Livro III destinado ao estudo processo civil português

Apesar da efetiva importância das Ordenações Afonsinas, que previam uma execução estatal, lastreada em sentença⁷⁸⁴, é no contexto pós-independência financeira da Corte Portuguesa, quando das Ordenações Manoelinas e Filipinas, que se destacam, com maior propriedade, as diversas formas e procedimentos executivos da legislação portuguesa.

Com efeito, as Ordenações Manoelinas, embora tenham representado a revisão e a atualização das Afonsinas, certamente trouxeram novas disposições. Vale destacar, ao que nos interessa, que a execução de sentenças era feita *ex officio* (Título LXXXI), havendo, ainda, certos negócios que ensejavam uma ação de cognição

⁷⁸⁰ Diz-se luso-brasileiro e não apenas português, na medida em que a última das Ordenações do Reino português, a Ordenação Filipina, também encontrou vigência nas primeiras décadas após a emancipação política do Brasil. Em virtude disso, considerar-se-á analisada a primeira fase da história processual brasileira, após a emancipação política em 1822, com base nas lições fornecidas neste capítulo, notadamente, repita-se, a respeito das Ordenações Filipinas.

⁷⁸¹ Atribui, Cândido Rangel Dinamarco, a manutenção da força do direito romano e de seus institutos ao fato de os invasores não terem interesse na destruição de civilização tão avançada como a romana, tendo se destacado, ao invés disso, o interesse em se valer dos progressos romanos em proveito das nações invasoras. Nesse contexto, destaca-se também a forte influência exercida pelas Universidades italianas em terras europeias. Confira-se: DINAMARCO, 2002, p. 66.

⁷⁸² BUZAID, vol. I, 1972, p. 224.

⁷⁸³ Para análise anterior à formação e consolidação do Estado Português: LUCON, 1996, p. 38-50. O início da Monarquia Portuguesa, destaca Leonardo Greco, apresentava duas formas de execução: uma patrimonial, contra devedores solventes, e outra pessoal, contra devedores insolventes, nas quais o devedor podia ser submetido à escravidão.

⁷⁸⁴ DINAMARCO, 2002, p. 68.

sumária denominada assinação de dez dias (conforme Título LXXV), bem como a possibilidade de ação executiva, a qual se limitava, contudo, a créditos do fisco e enfitêuticos.⁷⁸⁵ Não se previa, como ocorreu em relação a todas as três Ordenações aqui mencionadas, execução de títulos extrajudiciais.⁷⁸⁶

Tomemos por referência do direito português as Ordenações Filipinas, por meio das quais se procurou sistematizar as Ordenações Manoelinas, o Código Sebastião e as leis subsequentes.

Adotam as Ordenações Filipinas, na lição de Moacyr Amaral Santos, três procedimentos voltados à execução: “a) a *actio judicati*, admissível quando se quer pedir coisa em que ainda não há condenação; b) a execução *per officium judicis*, ou execução da sentença, que era o procedimento normal de execução; e c) a ação executiva, fundada em créditos do fisco, foros enfitêuticos e mais alguns poucos créditos privilegiados”.⁷⁸⁷

À execução de sentença⁷⁸⁸ se procedia *per officium judicis*,⁷⁸⁹ sendo necessário que a sentença fosse extraída dos autos⁷⁹⁰ e assinada pelo Juiz que a proferiu ou por outro em seu lugar (Ordenações, Livro I, Título 1º, §13, Título 23, §2º, e Livro III, Título 30 §1º), sendo executáveis, ademais, em regra,⁷⁹¹ apenas sentenças passadas em julgado.

⁷⁸⁵ GRECO, 1999, p. 34. No mesmo sentido: DINAMARCO, 2002, p. 69.

⁷⁸⁶ GRECO, 1999, p. 33.

⁷⁸⁷ SANTOS, 1998, p. 209-210.

⁷⁸⁸ Joaquim José Caetano Pereira e Souza define a execução de sentença, no direito português, como “o acto, pêlo qual suas Sentenças se-reduzem á effeito”, sendo tal execução, na visão do autor, uma verdadeira parte do processo na medida em que “Depois de têr o Juiz conhecido a verdade do facto, e pronunciado sua decisão conforme os princípios de Dirêito, é necessário, que essa decisão se-execute; n’isto é propriamente, que consiste o exercício da Justiça. Debalde se preferirão as Sentenças, se não se-dessem á Execução; e interessa por isso á todos, que ellas se-executem” (SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*. Rio de Janeiro: H. GARNIER, 1906, p. 305).

⁷⁸⁹ LUCON, 1996, p. 63.

⁷⁹⁰ Ao Escrivão cabia dotar o documento extraído dos autos de todas as informações necessárias à execução, na medida em que ele é o que fundamenta a execução.

⁷⁹¹ Diz-se em regra, porque as Ordenações previam hipóteses excepcionais de execução de sentenças não passadas em julgado. A esse respeito, Joaquim José Caetano Pereira e Souza: “Para a Sentença dar-se á Execução, é necessário: I – que sêja extrahida dos Autos, e assignada pêlo Juiz que a-proferio, ou por outro em seu logár (Ord. Liv. 1º tit. 1º, §13, Tit. 23, §2º, e Liv. 3º, tit. 30 §1º) [...]; II – que tenha passado em julgado [...], excepto: I – quando a Sentença tem partes separadas, e só em alguma d’ellas se-interpõe Appellação [...]; II – se a Appellação fôï julgada deserta; III – quando a

A execução se desenvolvia pelo mesmo juiz que a proferiu ou por qualquer outro a que fosse apresentada a sentença, observados os limites de sua jurisdição, sendo “*citado o Réo para pagar effectivamente, ou dar bens á penhora, se a Sentença respeita á quantidade; e se ella respeita á coisa certa, é requerido o Réo, para que a-entregue (Ord. Liv. 3º Tit. 86 princ., e §7º)*”, conforme ensina Joaquim José Caetano Pereira e Souza.⁷⁹²

O ato de citação, ainda que se tratasse de execução *per officium judicis*, era necessário⁷⁹³ e, se ausente, implicava, em regra, a nulidade da execução. A execução, todavia, já se reputava começada logo que o executado fosse requerido para o cumprimento de sentença,⁷⁹⁴ e seu momento vestibular apresentava fisionomia distinta a depender da natureza do direito material tutelado.

Assim é que, tratando-se de ações condenatórias para pagamento de quantia, instaurado o cumprimento da sentença condenatória, esta era logo executada sem nenhuma espera de tempo prevista em lei, conquanto a praxe do foro fosse a de que se aguardasse vinte e quatro horas para o pagamento por parte do executado, como ensina Joaquim José Caetano Pereira e Souza.⁷⁹⁵

A citação se fazia ao executado, nesse contexto, para que pagasse a quantidade de dinheiro (ou outra coisa fungível objeto da condenação) ou desse penhores

Appellação tem só o efeito devolutivo, e não o suspensivo (Ord. Liv. 3º Tit. 25 princ., e §§1º 2º, e Tit. 73 §1º); IV – sendo a Sentença liquida em parte, e illiquida em outra parte, póde logo sêr executada na parte liquida” (SOUZA, 1906, p. 306)

⁷⁹² SOUZA, 1906, p. 316.

⁷⁹³ “Principiava com a citação do executado (Ordenações, L. 3, T. LXXXVI, pr., com remissão ao T. I), reconhecendo a doutrina da época que se trata de um novo juízo, para cujo ingresso e progresso ela é necessária”, sendo a citação dispensada “nas execuções de sentenças dadas em ações de força-nova, previstas no T. XLVIII do L. 3 das Ordenações, as quais se procediam sumariamente” (DINAMARCO, 2002, p.71). A justificativa apresentada por Joaquim José Caetano Pereira e Souza acerca da necessidade de citação é a de que “a Execução é uma nova Instancia, e n’ella póde ainda o Réo allegar Embargos”.

⁷⁹⁴ SOUZA, 1906, p. 317.

⁷⁹⁵ “Nas acções pessoais, em que só se-pede quantidade consistente em cousas fungíveis, deve-se logo executar a Sentença sem alguma espera de tempo [...] Mas por estilo do Fôro, depôis da citação do Réo para a Execução, a qual é sempre necessária, espera-se vinte e quatro horas para dentro d’ellas pagar ou dar sufficientes bens á penhora” (SOUZA, 1906, p. 320). Paulo Henrique dos Santos Lucon, da mesma forma, destaca que, sendo a sentença fundada em direito pessoal (contratos, dívidas, obrigações), poder-se-ia desde logo promover a execução, sem a necessidade de concessão de prazo de vinte e quatro horas. Além disso, o autor alerta que o prazo de vinte e quatro horas se fazia necessário se a execução se desenvolvesse na Corte ou em Juízos superiores. A esse respeito: LUCON, 1996, p. 63-65.

suficientes, livres e desembaraçados (Ordenações, Livro III, Título 86, §§ 1º e 7º), tendo a execução, ademais, como efeito imediato a penhora já determinada pelo magistrado.⁷⁹⁶

De forma diversa, em ação pessoal de entrega de coisa certa, o executado era citado para a entrega da coisa ou para largar a posse no prazo de dez dias,⁷⁹⁷ findo o qual, duas possibilidades: (i) com a entrega em Juízo da coisa, lançava-se mandado ou carta de posse ao exequente para que retirasse a coisa judicialmente; (ii) sem a entrega da coisa, procedia-se à retirada da coisa do poder da parte condenada, independentemente de qualquer comunicação.⁷⁹⁸ Uma ressalva: tal prazo não era concedido para casos de acção de força, em que o vencedor quisesse se ratificar na posse.⁷⁹⁹

⁷⁹⁶ SOUZA, 1906, p. 317 e 320. Em caso de pagamento por parte do executado, ou ainda de oferecimento de coisa líquida fungível e da mesma espécie para fins de compensação, o processo executivo era extinto (Ordenações, Livro III, Títulos 78 e 86, respectivamente, §§4º-7º e §§ 1º-7º) (SOUZA, 1906, p. 320). Vale conferir, aliás, a previsão do Livro III, Título 86, principal das Ordenações Filipinas: “Quando algumas sentenças de mór alçada, ou outra qualquer, que passar em cousa julgada, for apresentada a algum Julgador, pela qual se deva fazer execução, sendo o dito Julgador requerido para isso, a mandará com diligência executar; e sendo a condenação per aução pessoal, que descenda de contracto, ou quasi-contracto, per que alguma parte seja condenada, que pague ao vencedor alguma quantidade de dinheiro, pão, vinho, azeite, ou qualquer outra cousa, que se costuma contar, pesar ou medir, *será o condenado requerido, que pague o conteúdo na sentença, ou dê penhores bastantes à condenação, sendo achado no lugar, onde se faz a execução; e não sendo hi achado para ser requerido, seja citado na fôrma que dissemos no Título 1: Das citações; o qual requerimento lhe será dado, feito pelo Tabelião, ou Scrivão, que fôr presente, ou pelo Porteiro, no caso, onde Porteiro abasta para à penhora, segundo se dirá no Título 89: Da execução, que se faz per o Porteiro; e será scripto pelo Scrivão que os pregões houver de acrever, por fé do Porteiro, que o requerer. E feita dita notificação e requerimento, não será necessário ser o condenado mais requerido ao tempo da venda e rematação dos penhores; e este requerimento se assentará nos autos da penhora pelo Scrivão, ou Tabelião, e não o assentando, incorra em pena de perdimento do Officio. E se logo não pagar o conteúdo da sentença, não lhe será mais dado tempo, nem spaço algum, antes será logo feita penhora em tantos de seus bens, que bastem para a dita condenação*” (grifo nosso). A título de impenhorabilidade, bens como “cavalos, armas, livros, roupas de cavaleiros e fidalgos; bois de arado e sementes dos lavradores; bens públicos, das paróquias e ordens religiosas; pensões alimentícias, soldos, ordenados e salários” estavam não sujeitos à execução, como ensina Leonardo Greco (GRECO, 1999, p. 35).

⁷⁹⁷ Essa é a lição de Leonardo Greco: “na execução sobre coisa certa e em espécie o prazo para satisfazer o julgado era de dez dias. Nas ações pessoais sobre quantidade de dinheiro ou para entrega de coisa fungível o executado era citado para, nas vinte e quatro horas seguintes, pagar ou nomear bens à penhora” (GRECO, 1999, p. 35).

⁷⁹⁸ Vale conferir a previsão do Livro III, Título 86, §15 das Ordenações Filipinas: “E quando a sentença, de que se requer execução fôr per que algum seja condenado per aução real, ou pessoa, que entregue coisa certa ao vencedor, assinar-lhe-há o Juiz da execução, termo de dez dias, a que entregue, se hi fôr achado. [...]. O qual termo passado, se não a entregar, se tirará logo em effeito de poder da parte condenada, sem mais para isso ser citada, e será entregue ao vencedor”.

⁷⁹⁹ SOUZA, 1906, p. 319. Também: DINAMARCO, 2002, p. 72.

Tratando-se, por sua vez, de ação para prestação de fazer, o executado era intimado para praticá-la no prazo conferido pelo Juízo, sob pena de a obra ser confiada a terceiro, quando o fazer fosse fungível⁸⁰⁰, ou de ser submetido à penhora de determinados bens e até mesmo à prisão, em caso de lhe faltarem bens, em se tratando de fazer infungível.⁸⁰¹

Em quaisquer das execuções acima referenciadas (pagar, entregar coisa certa ou fazer), procedendo-se à penhora⁸⁰², por Porteiro ou Tabelião ou Escrivão, a depender do valor da execução,⁸⁰³ ao executado era dado o direito de opor embargos dentro do prazo de seis dias, oferecendo-se, para tanto, a segurança do juízo,⁸⁰⁴ não havendo, ademais, via de regra, suspensão da execução.⁸⁰⁵

Realizada a penhora, os bens não eram submetidos a avaliação, e seguiam-se logo os pregões e a alienação era feita pela maior oferta.⁸⁰⁶

Outro procedimento de cunho satisfativo do Direito português, previsto nas Ordenações Filipinas em reprodução daquilo que previam as Ordenações Manoelinas (Livro III, Título 66) e as ordens do Juízo do Rei D. João III e D. Sebastião,⁸⁰⁷ era o procedimento da assinação de dez dias, previsto para a execução de dívidas contraídas mediante escritura pública, alvarás e dotes

⁸⁰⁰ DINAMARCO, 2002, p. 72.

⁸⁰¹ “A execução deveria terminar no prazo de três meses. Se o executado a retardasse por dolo além desse prazo, podia ser preso até que a execução fosse concluída. Também era cabível a prisão do executado nos casos de ocultação ou sonegação, por dolo, de bens em fraude de execução” (GRECO, p. 35). Veja-se, nesse mesmo sentido, SOUZA, 1906, p. 321; e também LUCON, 1996, p. 63.

⁸⁰² Considere-se penhora “o acto escripto, pêlo qual, em cumprimento de Mandado do Juiz, se-tirão bens do pôder do Executado, e se-põem sob a guarda da Justiça, para segurança da Execução”. Tal penhora, no direito português, das Ordenações Filipinas, deveria ser “real e filhada, isto é, com efectiva e corporál apprehensão de bens, e entrega d’elles á Justiça, ou á quem esta os-manda entregar (Ord. Liv. 2º Tit. 52 §7º, e Liv. 3º Tit. 86 §1º); não devendo ficar na posse do condemnado, para que êste não os-esconda, consuma, ou aliene”, muito embora se mantivesse o domínio do bem penhorado ao executado (SOUZA, 1906, p. 321).

⁸⁰³ Se, de valor reduzido, a penhora era efetivada pelos Porteiros; se de valor elevado, pelo Tabelião ou Escrivão (DINAMARCO, 2002, p. 72; GRECO, 1999, p. 35).

⁸⁰⁴ SOUZA, 1906, p. 356-357.

⁸⁰⁵ LUCON, 1996, p. 64.

⁸⁰⁶ É o que ensina Dinamarco (DINAMARCO, 2002, p. 73). Acrescenta, ainda, o autor que a avaliação só seria prevista por meio da Lei de 20 de junho de 1774, inclusive com limitações mínimas para alienações.

⁸⁰⁷ SOUZA, 1906, p. 404.

(Ordenações, Livro III, Título 25).⁸⁰⁸ Só tinha lugar tal ação entre as próprias partes contratantes.⁸⁰⁹

Tratava-se de procedimento sumário (*causa summaria*)⁸¹⁰ em que o réu era citado para, no prazo de dez dias, pagar ou comprovar que já pagara ou, ainda, oferecer embargos,⁸¹¹ sendo que, recebidos os embargos, a causa seguiria o rito ordinário, e, rejeitados, proferia-se sentença executável e apelável (sem efeito suspensivo).⁸¹²

⁸⁰⁸ GRECO, 1999, p. 33. Ensina, por sua vez, Joaquim José Caetano Pereira e Souza que “Compete êste procedimento da Assignação de déz dias: I. Às Escripturas publicas; II. Aos Alvarás particulares de pessoas privilegiadas; III. Às sentenças, á que já não compete o procedimento executivo” (SOUZA, 1906, p. 406).

⁸⁰⁹ SOUZA, 1906, p. 408.

⁸¹⁰ Ensina Joaquim José Caetano Pereira e Souza que denominam-se, assim, “*causas summarias*” “*não porque n’ellas se-guarde a ordem natural do processo, mas porque n’ellas se-segue ordem diversa das Ordinarias*” (SOUZA, 1906, p. 404).

⁸¹¹ “Consiste a ordem do Processo nas Assignações de déz dias: I. Em sêr citado o Réo, para, no têrmo de déz dias, pagar ou mostrar quitação da dívida; ou alegar Embargos, que relevem condenação” (SOUZA, 1906, p. 406). Além de provar o pagamento, compunha matéria de defesa por parte do executado: “nullidade do instrumento, á que se-assignarão os déz dias; de illegitimidade de pessoa; de falta de causa na obrigação; de compensação; de compromisso; de falta de implemento do contracto; de falta de numeração do dinheiro; de simulação; de transacção; de prescrição; de falsidade, etc” (SOUZA, 1906, p. 407).

⁸¹² Confira-se SOUZA, 1906, p. 406-408. Vale conferir também a previsão das Ordenações Filipinas a respeito da ação de assignação de dez dias: “*Título XXV: Em que maneira se procederá contra os demandados per scripturas publicas, ou Alvarás, que tem força de scriptura publica, ou reconhecidos pela parte. Porque as demandas, que são fundadas em scripturas publicas, devem brevemente ser acabadas, mandamos que tanto que alguma pessoa em Juízo demandar outra por razão de alguma cousa, ou quantidade, que lhe seja obrigada dar, ou entregar, e o autor amostrar scriptura publica da obrigação, ou Alvará feito, e assinado por tal pessoa, a que se deva dar tanta fé, como a scriptura publica, o Juiz, que de tal cousa conhecer, assine logo termo de dez dias peremptórios ao réo, a que pague ao autor todo o na dita scriptura, ou Alvará conteúdo, ou mestre paga, ou quitação, ou allegue, e prove dentro nos ditos dez dias qualquer outra razão de embargos, que tiver a não pagar, ou cumprir o que assi per a scriptura, ou alvará se mostrar ser obrigado. E passados os dez dias, não mostrando, nem provando o réo paga, ou quitação, ou outra razão, que o desobrigue de pagar, seja logo condenado por sentença, que pague ao autor tudo aquilo, em que assi se mostrar obrigado. Porém, se o réo dentro dos dez dias, que lhe hão de ser assinados para vir com embargos, mostrar quitação, ou provar pagamento, ou cousa, que o releve da dondenação, o Juiz do caso lhe receberá os embargos per desembargo, sem o condenar no conteúdo na scriptura, ou conhecimento. E não provando perfeitamente nos dez dias os embargos, e forem taes, que provados relevem de condenação, o Juiz o condenará no conteúdo na scriptura, e lhe receberá os embargos e dará sua sentença à execução sem appellação, nem agravo, e não será a cousa entregue ao autor, sem dar fiança de a tornar, em caso que o condenado haja sentença pelos embargos recebidos. E não dando o autor a dita fiança, a cousa julgada se depositará. 1. E não vindo a parte dentro nos dez dias com embargos, ou sendo tae, que ao Juiz pareça que não são de receber, condenará ao réo no conteúdo na scriptura, sem receber os embargos, e a cousa julgada será entregue ao vencedor, sem ser obrigado a dar fiança. E nestes dous casos poderá a parte condenada appellar, ou agravar, qual no caso couber, não cabendo na alçada do Julgador. E sem embargo de appellação, ou agravo, se fará execução pela dita maneira. 2. E em caso que o Julgador não condenar o réo, por lhe parecer que provou seus embargos perfeitamente dentro dos dez dias, ou lhe receber os embargos, e o condenar por lhe parecer que os não provou perfeitamente, a parte, que se sentir agravada, se poderá*

Objetivava-se, assim, por tal procedimento, “alcançar, com maior rapidez, a futura execução, após a prolação de sentença e a determinação do juiz para que assim fosse cumprida”.⁸¹³

Além da execução de sentença e da assignação de dez dias, havia, ainda, ação executiva voltada à execução de créditos do fisco,⁸¹⁴ enfiteúticos, de salários de justiça e de alugueres de casa, e também à desapropriação, como ensina Joaquim José Caetano Pereira e Souza.⁸¹⁵

Em tais causas, começava-se por penhora, e apenas após a realização desta era citado o executado para que pagasse ou opusesse embargos em audiência, os quais, opostos, seriam julgados, cabendo apelação dotada apenas de efeito devolutivo.⁸¹⁶

Para além dos procedimentos destacados, o Direito português, à época das Ordenações do Reino, já contava com instituto que encontraria vigência semelhante no CPC/1939, denominado à época de ação de preceito cominatório ou embargos à primeira.

O disposto no §5º, do título LXXVIII, do Livro III,⁸¹⁷ das Ordenações Filipinas bem elucida o conteúdo da ação de preceito cominatório no direito português, cuja fonte

aggravar per instrumento, ou per petição ao Superiore. Porém, não se sobrestará na execução da sentença por causa do dito agravo”.

⁸¹³ LUCON, 1996, p. 61.

⁸¹⁴ “As Causas Fiscaes comprehendem todas as concernentes á cobrança de dívidas do Estado” (SOUZA, 1906, p. 416).

⁸¹⁵ “Pertencem á classe das Acções Executivas: I. As Causas Fiscaes; II. As Causas de desapropriação por necessidade ou utilidade publica, geral ou municipal da Côrte; III. As de desapropriação para contrucção de estradas de ferro; IV. As de salários de Justiça; V. As de alugueres de casas” (SOUZA, 1906, p. 416-430).

⁸¹⁶ “Accusada a citação, assigna-se uma Audiência ao Réo para vir com seus Embargos: se não comparecer, será lançado, e procede-se na fórma de cominação; Se comparece, e oppõe Embargos; ou não relevão, e são desprezadas; ou relevão, e são recebidos, conhecendo-se d’elles sumariamente. [...] Da Sentença proferida nas Causas Executivas só compete appellação no efeito devolutivo” (SOUZA, 1906, p. 431).

⁸¹⁷ “E quanto ao terceiro caso dos autos extrajudiciaes, que não são começados, mas comminatorios, dizemos que a parte, que se teme, ou receia ser aggravada per a outra parte, que se teme, ou receia ser aggravada per a outra parte, póde recorrer aos Juizes da terra, implorando seu Officio, que o prevejam, como lhe não seja feito agravo. E poderá ainda fóra do Juizo apelar de tal comminação, pondo-se sob poderio do Juiz, requerendo, e protestando de sua parte áquelle, de que se teme ser agravado, que tal agravo não lhe faça. E se depois do dito requerimento e protestaçoão assi feita, fôr alguma novidade commettida ou attentada, mandará o Juiz (se fôr requerido) tornar e restituir tudo ao primeiro stado. E em tal protestaçoão será inserta e declarada a causa verosímil e razoada por que

remonta aos interditos romanos notadamente nas relações outras que não as de caráter possessório (ainda que possessórias pudessem ter sido chamadas à época).

De forma semelhante aos interditos romanos, nas ações de preceitos cominatórios exaravam-se ordens de fazer ou não fazer, acrescidas de cominação de certa pena para o caso de inobservância da referida ordem.⁸¹⁸

6.3.2. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

Feita a abordagem histórica, e compreendida a semente histórica do prazo de cumprimento voluntário no *tempus judicati* romano e, posteriormente, de modo mais similar ao que hoje se verifica, nas execuções *per officium judicis* do direito comum, cumpre-nos observar se os sistemas europeus (Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal) e também latino-americanos (Argentina, Chile, Uruguai) preveem prazos de cumprimento voluntário no início dos procedimentos executivos.

Tratando-se de análise que se desenvolve essencialmente sobre o panorama atual das referidas legislações processuais, observar-se-á também o modo como se manifesta a concessão de prazo ao executado tomando por referencial quem é o encarregado do juízo de admissibilidade da execução e da comunicação do devedor acerca da oportunidade de pagamento, de modo a se permitir comparações com o sistema brasileiro nesse tocante.

assi protestou: póde-se pôr exemplo: se algum se temer de outro, que o queira offender na pessoa, ou lhe queira sem razão ocupar e tomar suas cousas, poderá requerer ao Juiz que segure á ele as suas cousas do outro, que o quizer offender, a qual segurança lhe o Juiz dará; e se depois della elle receber offensa daquelle, de que foi seguro, restituil-o-há o Juiz, e tornará tudo o que foi cometido e attentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menosprezou se o mandado, como achar per Direito”.

⁸¹⁸ Exemplos de preceitos cominatórios se colhe à exaustão em Moacyr Amaral Santos, cujas referências são hipóteses expostas por Lobão. Confira-se: SANTOS, 1958, p. 77-82.

6.3.2.1. DIREITO DE PAÍSES EUROPEUS

Começamos pela análise dos ordenamentos jurídicos europeus, notadamente por terem sido influenciados, de forma mais ou menos direta, pelo direito romano e germânico antigos, os quais foram determinantes para a formação do direito comum. Em seguida, já no tópico 6.3.2.2., passar-se-á à análise dos ordenamentos jurídicos de alguns países sul-americanos, para, posteriormente, se analisar o prazo de cumprimento voluntário sob a perspectiva do direito brasileiro (tópico 6.4.), desde a emancipação política deste país.

6.3.2.1.1. DIREITO ALEMÃO

Dispensando-se análise histórica do desenvolvimento do direito comum na Alemanha,⁸¹⁹ passamos incisivamente a examinar como a execução civil se desenvolve no sistema alemão, no que tange ao início do procedimento executivo, notadamente com olhos voltados ao prazo de cumprimento voluntário.

Na Alemanha dois são os processos dotados de carga executiva: a execução de sentença (denominada execução forçada; *Zwangsvollstreckung*) e o processo documental (*Urkundenprozess*; gênero do qual o processo cambiário, *Wechselprozess*, é espécie), este último voltado à tutela de direitos consubstanciados em títulos extrajudiciais.⁸²⁰

⁸¹⁹ O desenvolvimento do processo comum na Alemanha não contou com alterações substanciais dos institutos, reconhecendo-se ao exequente, na esteira de Liebman, dois meios de requerer a execução: a *actio iudicati* e a *imploratio officii iudicis*, sendo a *actio iudicati* reservada, basicamente, àqueles casos em que se requeria a execução a um juiz diverso do que proferiu a sentença. Tal fisionomia permaneceu inalterada até o séc. XIX, sem alterações visíveis relevantes (LIEBMAN, 1952, p. 84-86).

⁸²⁰ GRECO, 1999, p. 70.

No que tange às sentenças definitivas⁸²¹ ou executáveis provisoriamente⁸²² (§704 da *Zivilprozessordnung*, ou ZPO), a sua execução far-se-á por intermédio do que denominam os germânicos execução forçada, *Zwangsvollstreckung* (§704 e ss, ZPO), a qual tem lugar, ademais, com base em transações judiciais perante os tribunais alemães ou centros de conciliação, decisões de custas judiciais, mandamentos executivos (como os de injunção), transações arbitrais, documentos públicos autorizados pelos tribunais alemães ou notários nacionais que documentem a obrigação de pagar quantia ou outras coisas fungíveis ou valores (*pactum executivum*) (§794, ZPO).⁸²³

A execução forçada depende de uma fórmula executiva solene (*Vollstreckungsklausel*), expedida pela Secretaria do órgão julgador ou do tribunal de primeira instância ou, ainda, do tribunal superior (§724, ZPO),⁸²⁴ e consubstancia-se numa certificação oficial⁸²⁵ de que o título é reconhecido como executivo,⁸²⁶ sem a qual as sentenças não são consideradas títulos executivos.⁸²⁷

⁸²¹ Além de definitivas, a previsão da *Zivilprozessordnung* (ZPO) é a de que as sentenças sejam firmes, devendo-se entender por firmes aquelas contra as quais não caibam recursos (§705, ZPO). Será expedida para tanto certidão na forma do §706. Nesse sentido, confira-se, GOLDSCHMIDT, 1936, p. 539.

⁸²² Ensina Leonardo Greco que se executam provisoriamente, dentre outros, (§§708 e 709, ZPO) as sentenças condenatórias resultantes de renúncia ou reconhecimento do pedido, as sentenças resultantes de revelia, as sentenças de processos documentais e cambiários, as sentenças que levarem um embargo ou uma medida cautelar, as sentenças de alimentos, sempre que estes correspondam a um período posterior à demanda ou aos três meses a ela anteriores (GRECO, 1999, p. 73). A execução provisória depende de prévia caução, a qual poderá ser dispensada se o exequente não a puder prestar e, além disso, não for possível aguardar a dilação normal da execução sem prejuízo a ele (§710, ZPO). De outro lado, não terá lugar a execução provisória se puder causar dano irreparável ao executado (§712, ZPO).

⁸²³ GOLDSCHMIDT, 1936, p. 550-552. KISCH, W. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Vol. IV. Traducción de L. Prieto Castro. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, p.335-337.

⁸²⁴ Casos há, ainda, em que apenas o Presidente do tribunal poderá expedir a fórmula executiva. A esse respeito: ZPO, §§ 726 a 730.

⁸²⁵ Quanto à natureza da fórmula executiva, Adolf Wach: “*El acto del otorgamiento es de testimonio, no es un acto judicial. No es acto de disposición, sino aseveración formal de la ejecutabilidad ya existente de la sentencia*” (WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Traducción de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: EJE, 1958, p. 348). Quanto à seu conteúdo, a fórmula executiva deverá ser assim redigida (§725, ZPO): “A presente fórmula executiva se expede a ..., etc. (nome da parte) para efeitos de execução forçada” (tradução livre).

⁸²⁶ “*La cláusula ejecutiva es otorgada, para las sentencias, en todos los casos, por el secretario del tribunal del proceso, esto es, del tribunal de primera instancia y sólo cuando el asunto todavía está pendiente en una instancia superior, es competente el secretario de esta instancia*” (WACH, 1958, p. 348).

⁸²⁷ KISCH, 1940, p. 338. Veja-se, também: DINAMARCO, 2002, p. 96.

Tal formalidade é justificada pelo fato de a execução se processar, normalmente, por órgãos distintos do juízo que proferiu a sentença, como o oficial de justiça e o tribunal da execução.⁸²⁸ Assim é que aos órgãos executores não é dado aferir as condições de executoriedade do título, o que deve ser feito no momento de extração da fórmula executiva⁸²⁹, cabendo, ademais, ao tribunal cuja Secretaria expediu a fórmula executiva julgar exceções contra esta (§732).⁸³⁰

O ordenamento jurídico alemão conta com diferentes órgãos atuantes na execução, com destaque para o tribunal de execução (*Vollstreckungsgericht*)⁸³¹ e o oficial de justiça alemão (*Gerichtsvollzieher*), como destacam Hess e Kisch.⁸³²

O oficial de justiça (*Gerichtsvollzieher*) é um funcionário público, exerce poder estatal e está a serviço da administração da justiça, sendo órgão de grande importância, atuando com independência,⁸³³ embora seus atos possam ser impugnados (mediante uma reclamação: *Erinnerung*)⁸³⁴ perante o tribunal da execução (§766).

O oficial de justiça atua como mandatário do credor-exequente (*Gläubiger*) por encargo da parte ou do tribunal, nas execuções de pagar quantia e de entrega de coisa, tanto no que tange à notificação do devedor (*Schuldner*)⁸³⁵ quanto à prática dos atos executivos (§753), sendo autorizado a receber pagamentos ou outras prestações, dar recibos, entregar cópia executiva ao devedor se este cumprir a obrigação consubstanciada na fórmula executiva, realizar buscas domiciliares,

⁸²⁸ “Los órganos ejecutivos, por no poseer los autos, no pueden, por regla general, determinar si existe el título ejecutivo que les impone la obligación de la ejecución forzosa. Por tal razón, la Ley ha considerado como un requisito formal de la ejecución el testimonio de la existencia del título. Este testimonio no es más que un despacho o copia ejecutoria del título ejecutivo provista de la cláusula ejecutiva” (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 557). Nesse mesmo sentido, Enrico Tullio Liebman destaca que, apesar da importância do título executivo, ele não é suficiente para a execução alemã, na medida em que “para adquirir a tal eficácia, deve prover-se da cláusula executória que o escrivão ou o tabelião apõe a requerimento unilateral do credor, mediante a verificação prévia da existência dos requisitos formais de sua exequibilidade” (LIEBMAN, 1952, p. 108).

⁸²⁹ GRECO, 1999, p. 74.

⁸³⁰ GRECO, 1999, p. 74.

⁸³¹ Consubstancia o tribunal de execução, normalmente, um juízo monocrático especializado, competente *ratione materiae* em determinada área geográfica para as execuções de sentenças que se fizerem, independentemente do juízo de onde provenha a sentença, o título (GRECO, 1999, p. 75).

⁸³² HESS, 2010, p. 45-48; KISCH, 1940, p. 333.

⁸³³ SCHONKE, Adolfo. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: BOSCH, 1950; KISCH, 1940, p. 334.

⁸³⁴ GRECO, 1999, p. 75.

⁸³⁵ KISCH, 1940, p. 331.

penhorar, etc (§§ 753, 754, 757, 758).⁸³⁶ Cabe ao oficial de justiça, em função disso, registrar atas de cada ato executivo praticado (§762).

Revelada a fórmula executiva, o oficial de justiça notifica o executado do título executivo e da fórmula executiva,⁸³⁷ interferindo o magistrado, normalmente, apenas após consumada a agressão ao patrimônio do executado.⁸³⁸ Tal realidade é afeta, contudo, apenas a sentenças condenatórias de pagar quantia (ou outras coisas fungíveis) ou entrega de coisa, atuando diretamente o tribunal de primeiro grau na execução das sentenças condenatórias de fazer ou não fazer.⁸³⁹

Tratando-se de execução de sentença de pagar quantia (§803 e ss), o executado é notificado da sentença e da fórmula executiva pelo oficial de justiça para que possa inteirar-se do conteúdo da sentença e tenha, assim, oportunidade de cumprir voluntariamente a obrigação, conferindo-se a ele o prazo de duas semanas, findo o qual realizar-se-á a penhora ou outra medida executiva.⁸⁴⁰ À penhora (“*Pfändung*”), seguem-se atos de avaliação e expropriação, não se ouvindo o devedor antes de efetivada a penhora (§834).⁸⁴¹

Em se tratando de execução de sentença para entrega de coisa certa (§883 e ss), em sendo móvel a coisa, o oficial procede à apreensão e à entrega ao credor; em sendo imóvel, o oficial desapossa o devedor e imite o credor na posse.⁸⁴²

Tratando-se de obrigação de fazer, as sentenças executam-se mediante a coerção do executado para que faça o que é devido (§888), sob pena de multa (*Zwangsgeld*) ou prisão pelo tempo máximo de seis meses (§913), o que ocorre notadamente nas obrigações infungíveis. Sendo fungível a obrigação, esta poderá ser executada por terceiro às custas do devedor, inclusive com a sua condenação ao pagamento antecipado dos valores que serão gastos (§887).⁸⁴³ Tratando-se de obrigação de não fazer (abstenção de um ato ou permitir um ato), as sentenças executam-se por

⁸³⁶ WACH, 1958, p. 354-356.

⁸³⁷ GOLDSCHMIDT, 1936, p. 560; DINAMARCO, 2002, p. 101.

⁸³⁸ DINAMARCO, 2002, p. 93.

⁸³⁹ GRECO, 1999, p. 75.

⁸⁴⁰ KISCH, 1940, p. 339; GRECO, 1999, p. 75.

⁸⁴¹ GRECO, 1999, p. 78.

⁸⁴² KISCH, 1940, p. 333. Também: GRECO, 1999, p. 79.

⁸⁴³ GRECO, 1999, p. 79.

coerção definindo ao devedor multa pecuniária, ilimitada, ou prisão, de até seis meses, não podendo exceder a dois anos em conjunto (§890).

O ordenamento alemão prevê, também, o processo documental e cambiário (os chamados processos monitórios documentais), cabível para os casos em que se pretenda o pagamento de quantia ou a entrega de outras coisas fungíveis, sendo necessário, para tanto, que os fatos em que se funda a demanda se provem por meio de documentos (§592), devendo o autor requerer expressamente o rito do processo documental e cambiário (§593). Ao autor, todavia, após instaurado o processo, é possível desistir da via documental e requerer o prosseguimento pelo rito ordinário, independentemente de consentimento do réu (§596).

Trata-se, de forma similar à luso-brasileira assinação de dez dias,⁸⁴⁴ de processo cognitivo dotado de um procedimento especial de rito sumário, destinado a fornecer título executivo ao credor em breve tempo.⁸⁴⁵ Tem-se, assim, que, no direito germânico, os títulos de crédito não estão, em regra, amparados por eficácia executiva, devendo ser submetidos a processo cognitivo sumário.⁸⁴⁶

Toda a discussão, inclusive a provocada pelo réu, deve se guiar pela exclusiva possibilidade de produção de prova documental e de interrogatório das partes (§595 e §598), devendo ser rejeitada a demanda, portanto, se o autor inobservar tal

⁸⁴⁴ A semelhança da *assignação de dez dias* portuguesa, os *Urkundenprozess* e *Wechselprozess* alemães decorrem da origem comum do *processus sumarius executivus* medieval (DINAMARCO, 2002, p. 98).

⁸⁴⁵ O procedimento pode ser bem sintetizado pela lição de Moacyr Amaral Santos: “Pelo processo documental (*Urkundeprozess*), que procede do processo executivo do direito comum alemão, cujas raízes se encontram no antigo direito italiano, se movimentam as ações tendentes a obter do devedor o pagamento de uma quantia em dinheiro ou uma determinada quantidade de coisas fungíveis”. Tal processo “só é próprio quando os fatos, que fundamentam a pretensão, salvo os notórios ao juízo ou admitidos, e pois havidos por verídicos, são provados por documentos”. Assim se procede: “Inicia-se o processo por petição, acompanhada dos documentos em que se funda e com a declaração de que se pretende instaurar um processo documental [...] Para a ação o devedor é citado, a fim de pagar ou defender-se. [...] Ocorre, porém, que, nesta fase, somente são admitidas as exceções de rápida solução, comprovadas imediatamente por documentos ou por juramento. [...] Caso o réu não compareça ou reconheça como certo o direito do credor, a ação é julgada procedente, ficando terminada a instância. [...] Se o devedor comparece e oferece contestação ao pedido, de duas uma: ou é alicerçada em documentos, que podem levar a uma sentença repelindo a ação; ou a contestação não é baseada em documentos ou juramento caso em que é proferida sentença condenatória com reserva, o que permite ao devedor, em fase posterior do mesmo processo, então no rito ordinário, renovar as suas exceções e prová-las pelos meios de prova admitidos em direito” (1958, p. 131-132).

⁸⁴⁶ DINAMARCO, 2002, p. 98.

delimitação, e, também, se ela resultar infundada *per si* ou em virtude de exceção do réu (§597).⁸⁴⁷ A sentença proferida no processo documental e cambiário será considerada para fins de execução forçada (§599).

Espécie do processo documental (gênero), o processo cambiário é aquele previsto e disposto para a tutela nas ações derivadas de letras de câmbio e cheques (§602; §605a),⁸⁴⁸ devendo o autor fazer consignar na petição inicial que está a requerer a via do processo cambiário (§604).

Também conta o ordenamento alemão com a previsão de processos monitorios não documentais (os chamados monitorios puros),⁸⁴⁹ caso do *Mahnverfahren*, cabível para a obtenção de pagamento de quantia determinada ou para a entrega de quantidade determinada de outras coisas fungíveis ou de valores, conforme § 688 da ZPO.

Iniciado por demanda do autor, e verificadas as suas exigências legais (§ 690, ZPO),⁸⁵⁰ desenvolve-se o processo monitorio alemão a partir de decisão por meio da qual se comina ao devedor o pagamento da dívida e seus acréscimos no prazo de uma semana, contado da notificação do mandado, podendo o executado, ainda, opor-se à execução (§692, ZPO), tornando-se executável o mandamento de pagamento caso o devedor não pague e tampouco se oponha ao processo monitorio (§699).⁸⁵¹

⁸⁴⁷ SCHONKE, 1950, p. 336-337.

⁸⁴⁸ SCHONKE, 1950, p. 338.

⁸⁴⁹ “Origina-se o processo monitorio puro (*mahnverfahren*), cujo antecedente direto, no direito, germânico, é o *bedingter Mandatsprozess*, do *praeceptum* ou *mandatum de solvendo* cum clausula justificativa, do direito medieval italiano, e, mediatamente, dos *indiculi commonitorii*, do direito franco. [...] Destina-se o processo às ações que, de qualquer valor e independentemente de prova documental, visam à satisfação de certas prestações de dar: pagamento de uma soma em dinheiro, ou a entrega de determinadas coisas fungíveis, ou valores” (SANTOS, 1958, p. 130).

⁸⁵⁰ O requerimento de mandamento de pago, conforme § 690, ZPO, deve conter: a designação das partes, com indicação de nome, profissão ou ofício e domicílio; a indicação do Tribunal; a indicação do valor ou objeto da ação e seu fundamento; além da própria petição de mandamento de pagamento.

⁸⁵¹ O procedimento geral do *Mahnverfahren* pode ser assim explicado, nas palavras de Moacyr Amaral Santos (1958, p. 130-131): “Inicia-se o processo por pedido, escrito ou oral, que deve respeitar os requisitos previstos em lei, e pelo qual se solicita a expedição de mandado condicionado de pagamento contra o devedor. [...] Verificadas a observância das formalidades e a propriedade da ação intentada, e, ainda, apreciado, sumariamente, o conteúdo do pedido, considerado que dele não resulta a absoluta improcedência da ação, o juiz, por seu decreto, *inaudita altera parte*, ordena a

6.3.2.1.2. DIREITO ITALIANO

O sistema italiano, fortemente marcado pelas heranças do processo comum italiano, prevê, como os ordenamentos em geral, que terá lugar a execução lastreada em título executivo⁸⁵² que represente direito certo, líquido e exigível⁸⁵³ (art. 474, CPC).

São títulos executivos as sentenças e demais provimentos dotados de eficácia executiva; a escritura privada autenticada; as cambiais e títulos de crédito; os atos registrados por tabelião ou outro órgão competente a que a lei atribua eficácia executiva (art. 474, CPC).⁸⁵⁴

Para além de título executivo, necessário se faz emitir fórmula executiva (*formula esecutiva*) para as sentenças e provimentos judiciais, bem como para os atos registrados por tabeliões e oficiais públicos (art. 475, CPC), para que se revestam de eficácia executiva, consubstanciando tal fórmula executiva em comando aos órgãos executivos para que amparem a execução forçada.⁸⁵⁵

Trata-se, segundo a doutrina, de requisito formalístico que serve para atestar que aquele em benefício do qual é expedida é o credor, constante do original do título,⁸⁵⁶ sendo justificada, também, pelo fato de a execução ser conduzida inicialmente por órgão (o *ufficiale giudiziario*) distinto daquele que atuou no processo de conhecimento (em se tratando, obviamente, de título judicial).

expedição da ordem solicitada. [...] Pelo mandado se ordena ao devedor pague ao credor, no prazo de uma semana a contar da notificação, sob a cominação de imediata execução, ou que ofereça oposição, em prazo nunca inferior àquele. [...] Oferecida a oposição, que também pode ser oral ou escrita, o procedimento monitório passa a ser ordinário. Mantendo-se o devedor inativo no prazo assinado, não impugnando a ordem de pagamento, o mandado, a requerimento do credor, adquire força executiva, ou seja, assume eficácia de sentença proferida em processo contumacial [...].”

⁸⁵² LIEBMAN, 1952, p. 103 e 106.

⁸⁵³ GRECO, 1999, p. 52.

⁸⁵⁴ DINAMARCO, 2002, p. 95; GRECO, 1999, p. 54.

⁸⁵⁵ DINAMARCO, 2002, p. 96. Vale conferir o conteúdo da fórmula executiva, conforme prevê o art. 475, CPC: “Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti”.

⁸⁵⁶ GRECO, 1999, p. 55.

Destaque interessante a respeito do momento inicial da execução italiana diz respeito à autonomia e independência conferida ao *ufficiale giudiziario* na condução do processivo executivo, na medida em que não está, *a priori*, subordinado a uma autorização do Juiz ou Tribunal da Execução.⁸⁵⁷ Assim, o momento vestibular do procedimento de expropriação forçada não é submetido ao crivo do Juízo, sendo incumbência do *ufficiale giudiziario* “*controlare l’esistenza dei presupposti dell’atto richiesto, ed in particolare del pignoramento*”. É da incumbência do oficial de justiça italiano aferir “*la propria competenza, l’esistenza di un valido titolo esecutivo tenuto [...], la legittimazione attiva e passiva, in base a quanto risulta dal titolo, l’avenuta previa notificazione all’esecutato del titolo esecutivo e del precetto*”.⁸⁵⁸

Feito este esclarecimento, vale notar que o início da execução forçada é precedida (art. 479, CPC) de um ato de notificação (*notificazione del titolo esecutivo e del precetto*), cuja função é a intimação do devedor para que realize o cumprimento da obrigação resultante do título executivo, advertindo-o, no mesmo ato notificatório, que, em caso de incumprimento da ordem de satisfação da obrigação, proceder-se-á à execução forçada (art. 480, CPC).⁸⁵⁹

Tais atos preliminares à execução forçada possuem, portanto, a função de prévio aviso solene e formal do devedor, que deve ser notificado pessoalmente⁸⁶⁰ com a via original do título ou cópia autenticada,⁸⁶¹ sobre o propósito de o credor proceder

⁸⁵⁷ Giuseppe Verde e Bruno Capponi esclarecem que o oficial de justiça italiano “*non è subordinato ad un’autorizzazione da parte del giudice dell’esecuzione: è l’ufficiale giudiziario a procedere direttamente, su istanza del creditore, dapprima alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto (art. 479 c.p.c.) e quindi al compimento del pignoramento, che è l’atto iniziale del processo espropriativo (art. 491 c.p.c.)*” (VERDE; CAPPONI, 2006, p.20-22).

⁸⁵⁸ VERDE; CAPPONI, 2006, p.20-22.

⁸⁵⁹ É o que prevê o artigo 480, parágrafo 1º do Código de Processo Civil italiano, confira-se: “*Il precetto consiste nell’intimazione di adempiere l’obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine non minore di dieci giorni, salva l’autorizzazione di cui all’articolo 482, con l’avvertimento che, in mancanza, si procederà a esecuzione forzata*”. Nas palavras de COMOGLIO, FERRI e TARUFFO (2006, p. 305): “*Il precetto consiste nell’intimazione al debitore di adempiere l’obbligo risultante dal titolo esecutivo con l’avvertimento che in difetto si procederà ad esecuzione forzata*”.

⁸⁶⁰ A intimação sob a forma pessoal está disposta no art. 479, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil italiano *in verbis*: “*Art. 479. (Notificazione del titolo esecutivo e del precetto). Se la legge non dispone altrimenti, l’esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto. La notificazione del titolo esecutivo deve essere fatta alla parte personalmente a norma degli articoli 137 e seguenti; Il precetto puo’ essere redatto di seguito al titolo esecutivo ed essere notificato insieme con questo, purché la notificazione sia fatta alla parte personalmente*”.

⁸⁶¹ MANDRIOLI, 1998, p. 49.

à execução forçada e exercitar a demanda executiva que se funda no título executivo apontado na notificação.⁸⁶² É também serviente a notificação para fins de informar as partes da possibilidade de acordo e extinção da execução em caso de seu cumprimento (art. 480, CPC).

A notificação, nas palavras de Comoglio, Ferri e Taruffo, trata-se de ato de “*preavviso di domanda giudiziale*”, que possui, aliás, função dúplice como muito bem exposto por Andrea Proto Pisani: “*per un verso, è quella di avvisare il debitore della volontà di iniziare l'esecuzione forzata, allo scopo di consentirgli un'ulteriore possibilità di adempimento spontaneo; per altro verso, è quella di consentire al debitore di proporre opposizione a precetto ex art. 615*”.⁸⁶³

A execução forçada italiana conta, então, com uma fase preliminar, consubstanciada em um “*atto stragiudiziale di messa in mora*”⁸⁶⁴ que concede ao devedor um prazo (que será o do título, se nele houver previsão, ou o da lei se o título se silenciar – o prazo mínimo legal é de dez dias) para adimplemento, sem o fim do qual não se poderá iniciar a execução forçada. Ressalva que merece ser destacada diz respeito à possibilidade de não se proceder à notificação, quando tal colocar em risco a satisfação do direito exequendo (art. 482, CPC).⁸⁶⁵

Toda esta fase introdutória à execução é conduzida pelo *ufficiale giudiziario*, sem que, *a priori*, exista qualquer intervenção do magistrado, o qual passa atuar apenas após formados os autos pelo escrivão.⁸⁶⁶

Realizada a notificação, não havendo o cumprimento da obrigação no prazo conferido ao executado, inicia-se a execução forçada (art. 481, CPC), procedendo-

⁸⁶² Crisanto Mandrioli (1998, p. 48) afirma, nesse sentido, que: “*Tali atti – che sono la notificazione al debitore del titolo esecutivo e la notificazione, pure al debitore, del precetto – hanno la funzione: di preannunciare solennemente al debitore il proposito del creditore di procedere all'esecuzione forzata, e più precisamente il proposito di esercitare quella azione esecutiva che si fonda su quel titolo esecutivo (che appunto perciò va notificato) per il conseguimento di quel diritto e con quella portata soggettiva, che emerge dal titolo*”.

⁸⁶³ PROTO PISANI, 2006, p. 697.

⁸⁶⁴ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 2006, p.305.

⁸⁶⁵ Art. 482. (*Termine ad adempiere*). *Non si puo' iniziare l'esecuzione forzata prima che sia decorso il termine indicato nel precetto e in ogni caso non prima che siano decorsi dieci giorni dalla notificazione di esso; ma il presidente del tribunale competente per l'esecuzione o un giudice da lui delegato, se vi e' pericolo nel ritardo, puo' autorizzare l'esecuzione immediata, con cauzione o senza.*

⁸⁶⁶ DINAMARCO, 2002, p. 101.

se à penhora, em caso de execução expropriatória. É a penhora, assim, o primeiro ato da execução forçada por expropriação (art. 499, CPC),⁸⁶⁷ o qual pode ser impedido pelo executado caso pague a soma devida e acréscimos ao *ufficiale giudiziario* no ato ou, ainda, caso deposite tal montante em garantia ao juízo (art. 494, CPC).

Apenas após a penhora os autos da execução serão formados pelo *cancelliere* (arts. 518 e 557, CPC), desenrolando-se a execução, até então, sem intervenção do magistrado.⁸⁶⁸

Após a penhora, seja a execução mobiliária (art. 513, CPC) ou imobiliária (art. 555, CPC), seguem-se os atos expropriatórios.

Tratando-se de execução relativa a obrigações de entrega de coisa, apenas os títulos indicados nos números 1 e 3 do art. 474 são aptos à execução aqui considerada. Ou seja, apenas sentenças e provimentos judiciais bem como atos registrados por tabelião ou outros órgãos competentes são capazes de constituir título executivo para a satisfação das tais obrigações mencionadas. Cambiais e títulos de crédito (número 2 do art. 474, CPC) não ensejam tal execução.

Também conduzida pelo *ufficiale giudiziario*, sem necessidade de intervenção apriorística do magistrado,⁸⁶⁹ a execução para entrega de coisa certa e determinada (*procedimento di consegna e rilascio*; respectivamente, de bens móveis e imóveis) depende também da notificação do título e do *precetto*, o qual deverá conter a indicação e descrição precisa da coisa (art. 605, CPC).

Notificado o executado para o cumprimento da obrigação em determinado prazo, o qual pode vir determinado no título executivo (art. 605, CPC), e escoado tal prazo sem cumprimento, a execução preferencialmente sob a forma específica tem lugar (art. 606 e ss, CPC).

Tratando-se, por sua vez, de obrigação de fazer e de não fazer, a execução da sentença depende da notificação do título e do preceito, sendo determinada pelo

⁸⁶⁷ GRECO, 1999, p. 57.

⁸⁶⁸ GRECO, 1999, p. 59.

⁸⁶⁹ GRECO, 1999, p. 62.

magistrado a via executiva adequada e apropriada (art. 612, CPC),⁸⁷⁰ relevando, neste contexto, as medidas indiretas de execução previstas no art. 614-bis, CPC.⁸⁷¹

Tanto do preceito quanto da execução e até mesmo dos atos executivos pode o executado se insurgir por meio de oposição (art. 615, CPC), a qual deve ser apresentada no prazo de vinte dias da notificação do preceito e do título, caso não iniciada a execução, notadamente em sendo objeto da oposição a regularidade formal do título ou do preceito, ou no prazo de vinte dias do primeiro ato executivo (art. 617, CPC).

Além da execução de títulos executivos, conta o sistema italiano com o *procedimento di ingiunzione*, que também pode ser chamado processo monitório, o qual é serviente à tutela das obrigações de pagar quantia e de entrega de coisa móvel determinada (art. 633, CPC), quando se faça prova escrita⁸⁷² dos fatos afirmados; quando o crédito se trate de honorários pela prestação judicial ou extrajudicial ou reembolso de pagamento feito por advogados, procuradores, escrivãos, oficiais de justiça, etc; quando o crédito se trate de honorários, direitos ou reembolsos devidos aos notários. Outra hipótese de cabimento é aquela em que o direito do requerente depende de uma contraprestação ou da superveniência de uma condição, casos em que caberá ao requerente provas que façam presumir a devida contraprestação e o devido acontecimento da condição.

O procedimento de injunção depende da iniciativa do requerente, observadas as exigências legais do art. 638, CPC e, acolhido o pedido, inicia-se com mandamento de pagamento ou de entrega de coisa móvel determinada (art. 633, CPC),⁸⁷³ sendo conferido, em regra, ao devedor o prazo de quarenta dias, o qual pode ser reduzido

⁸⁷⁰ GRECO, 1999, p. 64.

⁸⁷¹ Dispõe o referido dispositivo: “*Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409*”.

⁸⁷² O CPC italiano prevê nos arts. 634 e 635 o que se deve entender por provas escritas.

⁸⁷³ É a notificação quem determinada a pendência da lide (art. 643, CPC).

para não menos que dez dias e ampliado para não mais que sessenta (art. 641, CPC).

Diante do não cumprimento da obrigação exortada por mandamento no prazo e da não apresentação de oposição, o preceito de pagar ou entregar adquire eficácia executiva (art. 647, CPC),⁸⁷⁴ implicação esta idêntica em caso de rejeição da oposição (art. 653, CPC).⁸⁷⁵ Tal afirmação em nada afasta ou suprime a expressa possibilidade de execução provisória do decreto injuntivo naqueles casos em que a oposição não esteja fundada em prova escrita, ou quando for ela parcial, ou, ainda, quando o requerente preste caução (art. 648, CPC). De outro lado, é direito do requerido a suspensão do procedimento em caso de graves riscos, conforme previsão do art. 649, CPC.

6.3.2.1.3. DIREITO FRANCÊS

O direito italiano, analisado no tópico precedente, influenciou demasiadamente o direito francês a ponto de Liebman considerar que, do séc. XIII em diante, a doutrina francesa era nada mais que “um prolongamento da doutrina italiana”.⁸⁷⁶

A despeito disso, acrescenta o autor, o processo francês se enveredaria por caminho próprio em virtude da necessária adaptação cultural e distinta organização judiciária, o que não impede, todavia, a possibilidade de enxergar diversos pontos de contato entre ambos os sistemas.

⁸⁷⁴ “Se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l'opponente non si è costituito, il conciliatore, il pretore o il presidente, su istanza anche verbale del ricorrente, dichiara esecutivo il decreto. Nel primo caso il giudice deve ordinare che sia rinnovata la notificazione, quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto”.

⁸⁷⁵ “Se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, oppure è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva”.

⁸⁷⁶ LIEBMAN, 1952, p. 88.

Assim é que, na França, também se prevê que sem título nenhuma execução se procede (art. 501, CPC) e, mais que isso, que para que as sentenças passadas em julgado⁸⁷⁷ sejam executadas é condição indispensável a expedição de fórmula executiva (“*formule exécutoire*”)⁸⁷⁸ (art. 502, CPC), consubstanciada em uma declaração solene expedida pelo tribunal que proferiu o julgamento juntamente com a certidão da sentença, ordenando o seu cumprimento.⁸⁷⁹

Além disso, a fórmula executiva e o título devem ser notificados ao executado antes de que se proceda à execução forçada (art. 503, CPC), de modo a permitir que o executado conheça o conteúdo de sua obrigação e possa, em função disso, cumpri-la. Casos há, todavia, em que a execução far-se-á de forma imediata, sendo neste caso bastante a apresentação do original da sentença, que fará as vezes de uma notificação⁸⁸⁰ (art. 503, CPC).

⁸⁷⁷ A regra do sistema francês é a de que as sentenças são executáveis após transitadas em julgado, muito embora exista a previsão de casos de execução provisória. A esse respeito, Alfred Jauffret: “*Le jugement est exécutoire à partir du moment où il passe en force de chose jugée (art. 501). Et a force de chose jugée le jugement qui n’est susceptible d’aucun recours suspensif d’exécution ou pour lequel le délai de recours est expiré. [...] L’exécution provisoire est un bénéfice accordé au gagnant et grâce auquel il pourra exécuter un jugement en premier ressort malgré le délai d’appel ou l’appel interjeté, malgré le délai d’opposition ou l’opposition (qui normalement suspendent l’exécution), le jugement est dit exécutoire par provision*” (JAUFFRET, Alfred. *Manuel de procédure civile et voies d’exécution*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, p. 131).

⁸⁷⁸ Confirma-se Alfred Jauffret: “*Pour que le jugement puisse être exécuté, il faut que l’adversaire ne l’ignore pas: de là une condition préliminaire indispensable, la notification. [...] Les jugements sont notifiés aux parties elles-mêmes (art. 677) et ce par voie de signification, sauf en matière gracieuse où la notification est faite par le secrétaire de la juridictions par lettre recommandée avec demande d’avis de réception (art. 675)*” (JAUFFRET, 1984, p. 132). Confirma-se, também, Marty-Raynaud, que elenca, dentre os requisitos à execução forçada o título executivo, revestido de fórmula executiva: “*L’exécution forcée, comme d’ailleurs l’exécution volontaire, suppose une créance [...]. La créance ne peut donner lieu à exécution forcée que si elle constatée par un titre exécutoire. Le titre exécutoire est celui qui est revêtu de la formule exécutoire dont le texte est actuellement fixé par le décret du 12 juin 1947. Sont revêtus de la formule exécutoire les jugements et les actes notariés. On assimile aux premiers les sentences arbitrales revêtues de l’exequatur et aux secondes les actes sous-seing privé reconnus devant notaire ou déposés chez un notaire*” (MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, 243-244). No mesmo sentido, Serge Guinchard: “*Le jugement constitue un titre exécutoire, qui autorise le créancier à poursuivre l’exécution forcée sur les biens de la personne condamnée, à défaut d’exécution volontaire*”; além disso, “*la loi impose qu’une copie du jugement revêtu de la formule exécutoire soit notifiée au débiteur, et que la décision ne soit plus susceptible de recours suspensif de l’exécution, c’est-à-dire qu’elle soit passée en force de chose jugée*” (GUINCHARD, Serge (coord.). *Droit et Pratique de la procédure civile*. Paris: Dalloz, 1998, p. 931).

⁸⁷⁹ GRECO, 1999, p. 83-84.

⁸⁸⁰ A título de ilustração, confirma-se Leonardo Greco: “as medidas urgentes como as de caráter cautelar podem ser executadas sem a fórmula solene e sem a notificação prévia, pela simples exibição de seu traslado (*au seul vu de la minute*)”.

Assim, a notificação da cópia executiva “consiste à porter le jugement à la connaissance de la partie adverse ou d’un tiers”,⁸⁸¹ podendo assumir diferentes formas (art. 651, CPC), atuando em função do respeito aos direitos do executado (art. 680, CPC).⁸⁸²

São títulos executivos, além de sentenças passadas em julgado (art. 500, CPC), atos notariais revestidos de fórmula executória, títulos expedidos pelo *huissier de justice* em caso de não pagamento de cheque, títulos expedidos por entes públicos ou decisões administrativas com força de sentença, etc.⁸⁸³

O oficial de justiça francês (*huissier de justice*)⁸⁸⁴ é encarregado direto da atividade executiva, salvo naquilo que exija poder especial (art. 507, CPC),⁸⁸⁵ e dirige-se ao juiz apenas em casos de dificuldades, solicitando-lhe informações ou requisitando medidas conservatórias. Ao *huissier de justice* cumpre, dentre outras atividades a realizar em regra na área de competência de sua residência, a notificação inicial

⁸⁸¹ GUINCHARD, 1998, p. 934.

⁸⁸² “Cette formalité se justifie par l’exigence du respect des droits de la défense: avant mettre à exécution forcée les condamnations prononcées, il convient d’informer précisément l’adversaire, à la fois, du contenu de ces condamnations, et des possibilités de les contester en formant un recours” (GUINCHARD, 1998, p. 935).

⁸⁸³ “On considère comme titres exécutoires ceux qui sont revêtus de la formule exécutoire, c’est-à-dire: 1. Les jugements qui contiennent condamnation (la formule est apposée par le greffier de la juridiction qui a statué) [...]; 2. Les procès-verbaux de conciliation: Des extraits du procès-verbal constatant la conciliation peuvent être délivrés; ils valent titre exécutoire; 3. Les actes notariés. Le notaire établit une copie exécutoire qui rapporte littéralement les termes de l’acte authentique qu’il a dressé. Il la certifie conforme à l’original et la revêt de la formule exécutoire [...]. Les copies exécutoires au porteur ne sont pas autorisées. Il peut être créé une copie exécutoire à ordre, mais seulement s’il s’agit d’une créance garantie par un privilège spécial immobilier ou par une hypothèque immobilière. Sont encore considérées comme titres exécutoires, alors qu’ils ne sont pas revêtus de la formule exécutoire: 1. Les jugements administratifs, par exemple: les arrêts du Conseil d’État; 2. Les actes administratifs, c’est-à-dire les actes contractuels comme des marchés de fournitures et les contraentes administratives” (JAUFFRET, 1984, p. 212).

⁸⁸⁴ “Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n’a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire [...] Les huissiers ne peuvent instrumenter que dans l’étendue du ressort du tribunal de grande instance de leur résidence” (JAUFFRET, Alfred. Manuel de procédure civile et voies d’exécution. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, p. 69). Além dos *huissiers de justice*, o sistema processual francês conta com outros oficiais auxiliares da justiça (officiers ministériels auxiliaires de la justice), a saber: “les avoués près les cours d’appel, les huissiers de justice, les avocats à la Cour de cassation et les greffiers des tribunaux de commerce” (JAUFFRET, 1984, p. 68).

⁸⁸⁵ A independência dos oficiais de justiça franceses remonta a período em que sequer eram funcionários do poder judiciário. Recebiam o nome de *sergents du roy* e, na condição de agentes do rei, realizavam os atos executivos por incumbência direta do exequente. Tal cenário era o de uma execução civil administrativa. A esse respeito: DINAMARCO, 2002, p. 91.

(*signification*)⁸⁸⁶ do executado normalmente por meio de um *commandement*,⁸⁸⁷ cuja estrutura é de comando formal para pagamento e, ao mesmo tempo, de advertência de que, em caso de não cumprimento, proceder-se-á à execução⁸⁸⁸. Também é possível que a notificação do executado se faça por meio de *citation en justice*.⁸⁸⁹

Apenas após a notificação, fala-se em penhora (*saisie*), a qual deverá ser executada *ex officio* pelo oficial de justiça, escoado *in albis* o prazo de um dia.⁸⁹⁰

Ao devedor é conferido o direito de opor-se à execução, perante o Tribunal do lugar em que se procede à execução, tanto no que diz respeito à forma como ao mérito, e tanto em relação ao *commandement* como à *saisie*, sendo que, em regra, a oposição do executado não suspende a execução.⁸⁹¹

Também o sistema francês dispõe de procedimento de estrutura monitoria documental, denominado injunção de pagar quantia ou injunção de fazer (*procédure*

⁸⁸⁶ Casos há de dispensa da notificação, em função de convenção das partes ou de acordo com a natureza das obrigações a executar. A esse respeito, confira-se: MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 245-246; e também GUINCHARD, 1998, p. 936-937.

⁸⁸⁷ “Le commandement est une invitation à payer plus énergique encore que la sommation, il suppose un titre exécutoire et constitue normalement le préliminaire d’une saisie” (MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 245-246).

⁸⁸⁸ O conteúdo da fórmula executiva francesa é o seguinte: “République française. Au nom du peuple français, en conséquence, la République française mande et ordonne à tous les huissiers de justice, sur se requis, de mettre ledit jugement à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d’y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu’ils en seront légalement requis. En foi de quoi le présent jugeante a été signé par” (GUINCHARD, 1998, p. 932).

⁸⁸⁹ MARTY; RAYNAUD; JESTAZ, 1989, p. 246.

⁸⁹⁰ “La saisie-exécution débute par le commandement (art. 583 et 584). C’est un acte d’huissier qui contient: notification du titre en vertu duquel on saisit, énonciation de la somme à payer, et élection de domicile du créancier dans la commune ou le lieu l’exécution afin de permettre au débiteur d’y faire les significations et d’attribuer compétence aux tribunaux du lieu. Le commandement a pour effet de mettre le débiteur en demeure, d’interrompre la prescription, de faire courir les intérêts moratoires. Sur le commandement, le débiteur doit payer. A défaut un jour après le commandement, le créancier peut faire procéder à la saisie” (JAUFFRET, 1984, p. 239). Entenda-se penhora como “une procédure tendant à mettre un bien sous main de justice, en dessaisissant le propriétaire ou détenteur de ce bien pour l’empêcher d’en disposer ou d’en jouir” (JAUFFRET, 1984, p. 207). Diferencia-se, dentre outras, em *saisie-exécution* e *saisie-immobilière*, de acordo com o bem objeto da penhora, se móvel ou imóvel. Confira-se, também, a lição de Enrico Tullio Liebman: “Não se pode proceder à execução a não ser em virtude de um título executório (art. 2213 do Código Civil; 545, 547 e 551 do Código de Processo Civil) e depois da intimação de um *commandement*, do qual deverá transcorrer o prazo de um dia antes do início da execução mobiliária (art. 58 do Código de Processo Civil) e de trinta dias antes do início da execução imobiliária (art. 247 do Código Civil; 673, 674 do Código de Processo Civil). Tanto o *commandement* quanto os atos executivos são atos do oficial de justiça, que os executa a requerimento do credor (art. 556 do Código de Processo Civil)” (LIEBMAN, 1952, p. 104).

⁸⁹¹ LIEBMAN, 1952, p. 104-105.

d'injonction).⁸⁹² A injunção de pagar é cabível em relação a créditos legais e contratuais com montante determinado e também a letras de câmbio e faturas protestáveis (art. 1405).⁸⁹³

Trata-se de procedimento capaz de revelar ao credor, autor, título executivo de forma rápida, procedendo-se do seguinte modo: requerida a injunção de pagar, será concedida a medida para pagamento da quantia devida (art. 1409), caso os documentos amparem, *prima facie*, a pretensão autoral. Não comprovado documental e liminarmente o direito alegado, remeter-se-á o autor às vias ordinárias.

Cumprido o mandado injuntivo, é citado o réu ao pagamento da quantia no prazo de um mês, não sendo outro fixado pelo magistrado (art. 1416), marcando-se, assim, audiência; podendo, ainda, o réu, opor-se à execução (arts. 1412 e 1413). E, em caso de inexistir oposição por parte do réu no referido prazo, ao mandado de injunção é incluída fórmula executiva (art. 1422).⁸⁹⁴

Este é o procedimento injuntivo de pagar. Quanto à injunção de fazer (art. 1425-4), convencido o magistrado do direito alegado, em virtude dos documentos a ele apresentados, profere uma *ordonnance*, por meio da qual fixa a ordem de fazer, suas condições e o prazo a ser observado pelo réu, sendo, também, marcada audiência. Em caso de incumprimento, restará ao autor perdas e danos.⁸⁹⁵

⁸⁹² Destaca Greco, ainda, que a injunção de entrega de coisa restou criada também, no ano de 1992, por meio do Decreto de 31 de julho de 1992, no tocante a obrigações de entregar ou restituir para casos de compra de objetos não entregues, depósito ou empréstimo para uso de objetos não restituídos e de coisas comestíveis, venda com reserva de domínio, veículos e automóveis alugados e não restituídos, conforme arts. 149 a 154 do referido Decreto (GRECO, 1999, p. 92).

⁸⁹³ GRECO, 1999, p. 91.

⁸⁹⁴ GRECO, 1999, p. 91.

⁸⁹⁵ GRECO, 1999, p. 91.

6.3.2.1.4. DIREITO ESPANHOL

A muito criticada Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola de 1881 (LECA),⁸⁹⁶ deu lugar, em 2000, à nova Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola (LEC; Lei nº 1/2000, de 7 de janeiro), a qual disciplina a execução civil em seu Livro III, denominado “*De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*”.

Trata-se de nova legislação adequada aos anseios de efetividade da tutela jurisdicional, e, no que toca à execução, o que de mais relevante há é o abandono do dualismo de execuções que ainda existia na Espanha, sob a vigência da LECA, como ensina Juan Montero Aroca.⁸⁹⁷

Com a LEC vigente, a execução é regulada de forma sistemática e unitária, a despeito, obviamente, de diferenças pontuais no que tange à tutela conferida a direitos consubstanciados em títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como no que tange a execução em face de bens hipotecados.

Como não poderia deixar de ser, todavia, a execução permanece dependente de título executivo (art. 517.1), sendo considerados títulos executivos:⁸⁹⁸ sentença de

⁸⁹⁶ Confira-se as críticas apontadas por Leonardo Greco (GRECO, 1999, p. 102-103) em relação à falta de sistematicidade, à nomenclatura dos institutos empregada no diploma processual, à deficiente regulação dos sujeitos da execução, dos bens sobre a qual recai.

⁸⁹⁷ O preâmbulo da LEC destaca também a inovação mencionada: “*En cuanto a la ejecución forzosa propiamente dicha, esta Ley, a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa. Se diseña un proceso de ejecución idóneo para cuanto puede considerarse genuino título ejecutivo, sea judicial o contractual o se trate de una ejecución forzosa común o de garantía hipotecaria, a la que se dedica una especial atención. Pero esta sustancial unidad de la ejecución forzosa no debe impedir las particularidades que, en no pocos puntos, son enteramente lógicas. Así, en la oposición a la ejecución, las especialidades razonables en función del carácter judicial o no judicial del título o las que resultan necesarias cuando la ejecución se dirige exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorado*” (Preámbulo, Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero). É o mesmo que se colhe da doutrina, conforme, por todos, Juan Montero Aroca: MONTERO AROCA, Juan; COLOMER, Juan Luis Gómez; REDONDO, Alberto Montón; VILAR, Silvia Barona. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil*. 13. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 566.

⁸⁹⁸ Houve modificação do rol de títulos executivos, conforme se nota da supressão dos documentos privados reconhecidos perante Juiz e das confissões feitas perante Juiz competente e dos documentos cambiários, como letras de câmbio e cheques. Destaque para que os credores detentores destes últimos documentos mencionados invocam a tutela jurisdicional a ser exercida por meio do *proceso monitorio* e do *juicio cambiario*, os quais “*desembocan en un rápido despacho de la ejecución si el deudor no formula oposición en un breve plazo*”.

condenação⁸⁹⁹ transitada em julgado (517.2, 1º); decisões e sentenças arbitrais e os acordos de mediação, devendo estes últimos serem passados em escritura pública (517.2, 2º); decisões judiciais homologatórias de transação judicial e acordos processuais (517.2, 3º); escrituras públicas (517.2, 4º); apólices de contratos mercantis firmadas pelas partes e por corretor comercial (517.2, 5º); títulos ao portador ou nominativos, legitimamente emitidos, que representem obrigações vencidas (517.2, 6º); certificados expedidos pelas entidades encarregadas do registro contábil a que se refere a “*Ley del Mercado de Valores*” (517.2, 7º); despacho que estabeleça a quantidade máxima reclamável em termos de indenização, por força de processos penais em feitos acobertados pelo “*Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil*” derivado do uso e circulação de veículos automotores (517.2, 8º); bem como as demais decisões processuais e documentos a que a lei atribua eficácia executiva (517.2, 9º).⁹⁰⁰

Consideram-se títulos extrajudiciais (“*no judiciales ni arbitrales*”) os previstos nos números 4º a 7º do art. 517.2, e somente será despachada execução, fundada neles, por quantia determinada que exceda a trezentos euros, seja em dinheiro efetivo, em moeda estrangeira convertida a euro ou em coisa ou espécie computável em dinheiro (art. 520.1, 1º a 3º).

A instauração da execução, além de título executivo, imprescinde de demanda executiva,⁹⁰¹ cujo conteúdo deve respeitar o disposto no art. 549,⁹⁰² com a ressalva

⁸⁹⁹ Diz-se expressamente sentenças condenatórias, e não, de forma genérica, como no Brasil, sentenças que reconheçam obrigações (o que faz incluir declaratórias e constitutivas), porque o sistema espanhol não admite que se despache execução de sentença declaratória ou constitutiva (MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 508). O art. 521, da LEC, prevê que “*No se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas*”. Nestes casos, a modificação do mundo dos fatos se faz por meros atos de “*inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución*”. E no artigo subsequente (art. 522), prevê-se ainda que “*Todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica*”.

⁹⁰⁰ Para uma análise pormenorizada de cada um dos títulos descritos no rol do art. 517, confira-se: FERNANDEZ, Isabel Tapia; DEU, Teresa Armenta; MORENO, Faustino Cordón; ESPARZA, Julio J. Muerza. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. vol. II. Madrid: Aranzadi, 2007, p. 25-41.

⁹⁰¹ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 567-569.

⁹⁰² Ensina Víctor Moreno Catena, nesse contexto, que “*El escrito de demanda ejecutiva habrá de contener, con carácter general, los siguientes extremos: la designación del órgano judicial al que se dirige; la determinación del ejecutante y del ejecutado con sus circunstancias identificativas; el título en que se funda el ejecutante; la tutela ejecutiva que se pretende, fijando en su caso la cantidad total*

apenas de que as execuções de títulos judiciais podem ser feitas mediante simples requerimento (art. 549.2),⁹⁰³ o que, de um lado, é aplaudido pela doutrina, e de outro, criticado, por tal previsão se revelar, no entender de certos autores, incompatível com a lógica da execução de pagamento de quantia, na medida em que se faz necessário ao exequente que indique o montante exequendo, por meio de memória de cálculo, bem como que indique bens do executado à penhora, etc.⁹⁰⁴ Daí concluir parte da doutrina, como anota Víctor Moreno Catena, pela inefetividade prática da previsão.⁹⁰⁵

Via de regra, portanto, somente após apresentada demanda executiva e preenchidos os pressupostos e requisitos processuais, inclusive a juntada dos documentos indispensáveis à execução (art. 550),⁹⁰⁶ é que se despachará a execução (art. 551.1), por meio de auto cujo conteúdo deve obedecer o disposto no art. 551.2.⁹⁰⁷

Ao se despachar a execução, ao executado poderá ou não ser concedida oportunidade de pagamento, o que depende tanto da espécie de título executivo em que se lastreia a execução quanto da espécie de obrigação a que eventualmente disser respeito a execução,⁹⁰⁸ ainda que a LEC estabeleça, nas suas disposições gerais sobre a execução civil, que se despacha a execução “*sin citación ni enplazamiento*” (art. 553).⁹⁰⁹

que reclame, como principal, intereses y costas; los bienes del ejecutado susceptibles de embargo; las medidas de localización que interese; la firma del procurador y del abogado, cuando intervengan” (MORENO CATENA, Víctor. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo IV: La Ejecución Forzosa. Madrid: Editorial Tecnos, 2000, p. 79-80).

⁹⁰³ FERNANDEZ; DEU; MORENO; ESPARZA, 2007, p. 162-163. Confira-se também: MORENO CATENA, 2000, p. 80.

⁹⁰⁴ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 570.

⁹⁰⁵ MORENO CATENA, 2000, p. 81.

⁹⁰⁶ A execução de títulos judiciais prescinde da juntada do título executivo ao requerimento executivo, conforme art. 550.1, 1º.

⁹⁰⁷ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 569-572.

⁹⁰⁸ FERNANDEZ; DEU; MORENO; ESPARZA, 2007, p. 163.

⁹⁰⁹ “*La notificación al ejecutado del auto despachando la ejecución representa el acto por el que se permite la entrada al proceso de la parte pasiva, pero ni se le emplaza ni se le cita para que se persone ni para que realice una actuación concreta en defensa de sus derechos, porque tal oportunidad precluyó en el proceso de declaración y ahora, cuando lo que se pretende es la satisfacción de una obligación ya declarada y no cumplida, el ejecutado sólo debe tomar conocimiento de que han iniciado las actuaciones ejecutivas contra él y que tiene la oportunidad de comparecer en cualquier momento. No obstante, la notificación del auto marca también la apertura de*

Sempre lhe será concedida, todavia, o direito de se opor à execução no prazo de dez dias, ou apenas a certos atos executivos, como ensina Juan Montero Aroca.⁹¹⁰ Tal se aplica inclusive às execuções de sentenças condenatórias, novidade trazida pela LEC, em relação à legislação precedente.

Assim é que, no tocante a obrigações pecuniárias, tratando-se de títulos judiciais⁹¹¹ (isto é, de execução de “*resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación*”), será conferido ao devedor (antes de assumir a condição da executado) o prazo de vinte dias contado da sentença ou da notificação da homologação do acordo, para cumprimento da obrigação, prazo esse no qual não poderá ser despachada a execução (art. 548).⁹¹² Trata-se do chamado “*plazo de cortesía*”.⁹¹³

Todavia, uma vez requerida e despachada a execução em relação a tais títulos, respeitados os vinte dias anteriores, não será conferido ao executado qualquer oportunidade de pagamento (art. 580),⁹¹⁴ e, assim, as medidas executivas serão levadas a efeito sem a oitiva prévia do executado, conforme dispõe o art. 554.1.⁹¹⁵ Nesse contexto, é de suma importância que o exequente indique, desde o seu requerimento executivo, os bens a serem penhorados, porque, além de facilitar a

un plazo preclusivo de diez días para que el ejecutado pueda oponerse a la ejecución (art. 556.1). Por esta razón, en este acto cobra una singular relevancia y su infracción puede provocar la indefensión en el ejecutado y, por eso, la nulidad de lo actuado” (MORENO CATENA, 2000, p. 85).

⁹¹⁰ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 573-577. No mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito Processual Civil Espanhol. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 99-100.

⁹¹¹ Emprega-se aqui títulos judiciais para se referir aos títulos mencionados no art. 517,2, 1º a 3º, ou seja, a sentença de condenação transitada em julgado, às decisões e sentenças arbitrais e acordos de mediação, às decisões judiciais homologatórias de transação judicial e acordos processuais.

⁹¹² “*No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado*”.

⁹¹³ “*Para permitir el cumplimiento voluntario de lo ordenado en la resolución judicial o arbitral, la LEC prohíbe al acreedor iniciar de inmediato la ejecución forzosa, que tiene naturaleza sustitutiva de la falta de diligencia del obligado. Por esta razón, el ejecutante ha de dejar transcurrir veinte días, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación, desde el momento en que se notificó el título al ejecutado para poder presentar la demanda (art. 548), debiendo el tribunal apreciar de oficio el cumplimiento del plazo y, por tanto, rechazando el despacho de la ejecución si la demanda se presentara antes del vencimiento de los citados veinte días*” (MORENO CATENA, 2000, p. 82).

⁹¹⁴ “*Cuando el título ejecutivo consista en resoluciones del secretario judicial, resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, o acuerdos de mediación, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes*”.

⁹¹⁵ “*En los casos en que no se establezca requerimiento de pago, las medidas a que se refiere el número 2.º del apartado 3 del artículo 551 se llevarán a efecto de inmediato, sin oír previamente al ejecutado ni esperar a la notificación del decreto dictado al efecto*”.

execução, isto se torna condição para que a penhora seja, desde logo, realizada, ainda que sem a apreensão física dos bens.

Portanto, o prazo de vinte dias, anterior à instauração da execução é o que justifica não se conferir prazo ao executado para pagamento no início do procedimento executivo, antes da realização da penhora.⁹¹⁶

Obrigações pecuniárias consubstanciadas em títulos extrajudiciais, por sua vez, dependem da concessão de oportunidade para pagamento, a qual deve se dar no ato da notificação, na medida em que inexistente, nestes casos, o prazo de vinte dias já mencionado no que tange à execução de títulos judiciais. Ressalve-se também que apenas poderá ser realizada a execução propriamente dita, desde logo, nos casos em que *“cualquier demora en la localización e investigación de bienes podría frustrar el buen fin de la ejecución”* (art. 554.2).

Tratando-se de obrigações específicas (entregar coisa, fazer, não fazer) será concedido prazo ao executado ao se despachar a execução, cabendo ao magistrado a fixação do prazo (arts. 699, 705, 709.1, 710.1);⁹¹⁷ findo o qual se procederá à execução, independentemente do concurso de vontade do executado, seja pondo o exequente na posse do bem, com o emprego dos meios necessários para tanto (art. 701), seja pela aplicação de multas para que o executado faça ou deixe de fazer algo (arts. 709.2, 710), seja, ainda, para que terceiro preste o fazer a que inobservou o executado (art. 706.1).⁹¹⁸ Em todos estes casos, a indenização por perdas e danos é via adequada em caso de impossibilidade de obtenção de tutela específica (arts. 709.3, 710.2).

A nova fisionomia do processo civil espanhol abrange também a previsão, na LEC (arts. 812 a 818), de processo monitorio, por meio do qual se promove a proteção privilegiada do crédito, por ser um *“instrumento pensado para crear rápidamente un título ejecutivo sin necesidad de proceso ordinario previo, con la sola base de que la*

⁹¹⁶ FERNANDEZ; DEU; MORENO; ESPARZA, 2007, p. 259; MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 591-592.

⁹¹⁷ FERNANDEZ; DEU; MORENO; ESPARZA, 2007, p. 164; SICA, 2010, p. 101.

⁹¹⁸ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 651-662.

parte interesada presente ante el tribunal un documento con el que fundadamente pueda acreditarse una deuda dineraria vencida, liquida y exigible".⁹¹⁹

Trata-se, ademais, de procedimento reservado para débitos líquidos, certos e vencidos, inferiores a trinta mil euros, retratados, em geral, por documentos assinados pelo devedor.⁹²⁰

Procede-se, no proceso monitorio, da seguinte forma:⁹²¹ apresentada a demanda monitoria com observância ao art. 814.1, e tratando-se de documentos adequados à tutela monitoria, o Secretario Judicial "*requerirá al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague al peticionario, acreditándolo ante el tribunal, o comparezca ante éste y alegue de forma fundada y motivada, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada*" (art. 815.1).

Assim não procedendo o executado, e em não se opondo à execução, "*el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución*", caso em que não se fará necessário o escoamento do prazo de vinte dias do art. 548 da LEC (art. 816.1). E, uma vez despachada a execução, seguir-se-á segundo o rito de execução das sentenças (art. 816.2). Ao invés disso, opondo-se o executado à execução, instaura-se processo de cognição, que será resolvido por sentença definitiva (art. 818.1).

Também há previsão do chamado "*juicio cambiario*", atinente à tutela de créditos consubstanciados em letras de câmbio, notas promissórias e cheques, sendo reservado pelo código um procedimento especial (arts. 819 a 827),⁹²² que propicia ao credor condições de tutela equivalentes àsquelas do antigo "*juicio ejecutivo*

⁹¹⁹ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 772-773.

⁹²⁰ SICA, 2010, p. 102,

⁹²¹ O procedimento encontra-se detalhado por Juan Montero Aroca em: MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 781-785.

⁹²² SICA, 2010, p. 98-99.

cambiario”, muito embora não se possa mais falar, hoje, que sejam tais documentos títulos executivos.⁹²³

O procedimento em muito se assemelha ao processo monitório acima destacado, na medida em que o processo cambiário (“*juicio cambiario*”) se inicia por demanda, acompanhada do documento cambiário (art. 821.1), cabendo ao Juízo, caso preenchidos os requisitos de acesso à via cambiária, requerer ao devedor que pague no prazo de dez dias (art. 821.2, 1ª) e que se realize a penhora caso não se atenda à exortação de pagamento (art. 821.2, 2ª).⁹²⁴

Apresentando o executado em cinco dias manifestação nos autos, por meio da qual negue a autenticidade de sua firma ou alegue, ainda, falta absoluta de representação, caberá ao Tribunal avaliar a liberação da penhora (“*alzamiento del embargo*”), conforme art. 823.1, ressalvadas as restrições impostas no art. 823.2.

Além disso, é concedido ao devedor, réu, a oportunidade de oposição à demanda cambiária, nos dez dias seguintes à sua notificação para pagamento (art. 824.1), podendo-se alegar todas as matérias de defesa previstas no art. 67 da “*Ley cambiaria y del cheque*”.⁹²⁵

6.3.2.1.5. DIREITO PORTUGUÊS

Além da importância de uma análise histórica do antigo direito português, que pode ser classificado como o direito raiz do qual se ergueu o direito brasileiro, olhar para o direito português hodierno se revela de suma importância por este se apresentar como um sistema processual que vem sofrendo reformas significativas no campo da

⁹²³ Com a LEC/2000 houve a exclusão da condição de títulos executivos dos documentos letra de câmbio, notas promissórias e cheques, os quais ensejavam, no sistema anterior, a instauração do *juicio ejecutivo cambiario*.

⁹²⁴ MONTERO AROCA; COLOMER; REDONDO; VILAR, 2004, p. 796 et seq.

⁹²⁵ Para um procedimento mais detalhado, vale conferir: SICA, 2010, p. 102.

execução, notadamente sob o viés da desjudicialização, conforme se nota das reformas empreendidas em 2003 e 2008,⁹²⁶ as quais alteraram substancialmente o sistema processual executivo português anterior a 2003,⁹²⁷ que era marcado pela concentração de atos executivos e do controle da execução exclusivamente pelo Poder Judiciário.

As reformas implicaram a criação da figura do agente de execução, profissional liberal inscrito na Câmara dos Solicitadores,⁹²⁸ a quem passa a competir, como destaca Paula Costa e Silva, “a realização de todas as diligências do processo de execução, nestas se incluindo citações, notificações, publicações, acto de penhora, venda e pagamento, devendo estas funções ser exercidas sob o controlo do juiz da execução”.⁹²⁹ Em 2008, intensificou-se a desjudicialização e aumentaram-se os poderes dos agentes de execução,⁹³⁰ a ponto de ser possível que uma execução corresse totalmente sem a intervenção do juiz de execução.⁹³¹

Tais reformas visaram a atribuir ao magistrado português uma competência residual e restrita na execução,⁹³² especificamente a atos expressamente previstos na lei;

⁹²⁶ Foram objetivos da reforma, na lição de Miguel Teixeira de Sousa: “Desjudicialização do procedimento de execução, efetividade das medidas de execução, acentuação do *favor creditoris*, imposição da reponsabilidade do exequente por execuções indevidas, ampliação do dever de cooperação do executado, e, por fim, preocupação com a transparência patrimonial” (SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004, p. 13)

⁹²⁷ A respeito da evolução do processo executivo no direito português desde 1841, passando pelo Código de Processo Civil de 1939 e de 1961, e as sucessivas alterações pontuais pelas quais este passou em 1995 e 1996, confira-se: MENDES, Armindo Ribeiro. *O processo executivo no futuro do Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7Ba62c667e-c5bf-44c0-a7eb-2c3d154dbef9%7D.pdf>, p. 90-108. Acesso em: 11 de janeiro de 2018.

⁹²⁸ MENDES, p. 111.

⁹²⁹ SILVA, Paula Costa e. *A reforma da acção executiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 13.

⁹³⁰ É o que se colhe de Eduardo Paiva e Helena Cabrita: “A reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro, visou, no essencial, acentuar e aperfeiçoar a semi-privatização do processo executivo português, reforçando as competências do agente de execução, ao mesmo tempo que reservou a intervenção do juiz para os pontos fulcrais da tramitação da acção, assegurando o controlo judicial”. Em suma, pretendeu-se com a reforma “aprofundar a componente privada do sistema português da acção executiva, transferindo competências, até então atribuídas ao juiz e às secretarias, para o agente de execução” (CABRITA, Helena; PAIVA, Eduardo Sousa. *A reforma da acção executiva – breves notas sobre as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro*. In: *Revista Julgar*, n. 9, set./dez. 2009, Lisboa, p. 97-98).

⁹³¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos Gerais da Reforma da Acção Executiva. In: *Caderno de Direito Privado*, nº 4, 2003, p. 19.

⁹³² MEDEIROS NETO, 2015, p. 34; MENDES, p. 109.

enquanto que ao agente de execução se atribui a competência para a prática dos atos em geral no processo de execução.⁹³³

Um melhor reequilíbrio da distribuição de poderes entre magistrados, agentes de execução e secretaria do Juízo⁹³⁴ viria a ocorrer com a promulgação do Código de Processo Civil português de 2013,⁹³⁵ inclusive com o retorno de soluções do modelo anterior.⁹³⁶

Feita a breve digressão histórica, cabe-nos focalizar o cenário atual a partir dos marcos do novo código de processo civil de 2013, que retoma a distinção entre a forma ordinária e a sumária de tramitação da execução para pagamento de quantia certa, bem como da Lei nº 32/2014, que introduziu, no sistema, um procedimento prévio à execução, o chamado procedimento extrajudicial pré-executivo, ou PEPEX,⁹³⁷ que certamente se insere no contexto de desjudicialização da execução.⁹³⁸

O PEPEX trata-se de procedimento extrajudicial anterior ao processo executivo tendente a descobrir se o devedor tem bens para satisfazer a obrigação a ser executada, sendo uma antecipação do momento de diligências necessárias à realização da penhora, por parte do agente de execução.⁹³⁹

Tal procedimento é afeto apenas à execução para pagamento de quantia e tão somente aos títulos executivos que propiciem a adequada instauração de processo sumário de execução (art. 3º, 'a', CPC), como é o caso de decisões arbitrais e judiciais que não tenham de ser executadas no próprio processo, de requerimentos

⁹³³ Acerca dos poderes e incumbências do magistrado e do agente de execução, após a reforma de 2008, confira-se: CABRITA; PAIVA, 2009, p. 99-100.

⁹³⁴ Sobre o excessivo empoderamento do agente de execução e a necessidade de reequilíbrio dos poderes do magistrado: RIBEIRO, Virgínio da Costa. *As funções do agente de execução*. Coimbra: Almadina, 2011, p. 34.

⁹³⁵ PINTO, Rui. Notas breves sobre a reforma do código de processo civil em matéria executiva. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, jan.mar./2013, p. 73-74.

⁹³⁶ PINTO, 2013, p. 67.

⁹³⁷ O procedimento extrajudicial pré-executivo consubstancia, como a própria Lei nº 32/2014 define, “um procedimento de natureza facultativa que se destina, entre outras finalidades expressamente previstas na presente lei, à identificação de bens penhoráveis através da disponibilização de informação e consulta às bases de dados de acesso direto eletrónico previstas no Código de Processo Civil [...]” (art. 2º).

⁹³⁸ MEDEIROS NETO, 2015, p. 59.

⁹³⁹ MEDEIROS NETO, 2015, p. 60-63.

de injunção aos quais tenha sido aparelhada fórmula executória, de títulos extrajudiciais de obrigação pecuniária certa, exigível e líquida.

Iniciado por requerimento do credor, por intermédio da plataforma eletrônica do Ministério da Justiça (art. 4º, da Lei nº 32/2014), com observância aos requisitos do art. 5º da mesma lei, o procedimento extrajudicial pré-executivo, após distribuição (arts. 6º a 8º, da Lei nº 32/2014), permite ao agente de execução consultar as bases de diversos registros,⁹⁴⁰ para obtenção de informação referente à identificação e localização do requerido, bem como dos bens penhoráveis de que seja titular (art. 9º, Lei nº 32/2014).

Ao final das consultas, é emitido relatório com a indicação dos bens executáveis (art. 10, Lei nº 32/2014), sendo, então, o credor notificado para, em 30 dias, requerer a convolação do PEPEX em processo executivo, que procederá em face dos bens identificados pelo agente, ou a notificação do requerido no caso de não terem sido identificados bens à penhora (art. 11, 1, Lei nº 32/2014). Neste último caso, é o requerido notificado, mediante cópia do título e demais documentos indispensáveis (art. 12, 3, Lei nº 32/2014), para pagamento do valor em execução ou para indicação de bens à penhora, podendo, ainda, opor-se à execução (art. 12, 1, Lei nº 32/2014).

Mediante oposição à execução, pode o devedor se manifestar tal qual lhe é permitido opor-se à execução, regulando-se, portanto, a oposição ao PEPEX pela previsão do CPC português (art. 16, Lei nº 32/2014).

De outro lado, optando o devedor pelo pagamento, tem fim o PEPEX e lugar não há também para o processo executivo. Se, ao invés de pagar, indicar bens à penhora, o caso é de notificação do credor para que requeira, se for do interesse, a convolação do PEPEX em execução, sob pena de extinção do procedimento (art. 15, 2, Lei nº 32/2014). Por fim, se o devedor não realizar o pagamento, e tampouco se opuser à execução, o agente de execução procederá à inclusão daquele na lista pública de

⁹⁴⁰ Registros de dados da administração tributária, da segurança social, do registro civil, do registro nacional de pessoas coletivas, do registro predial, do registro comercial e do registro de veículos e de outros registros ou arquivos semelhantes. E também o registo informático de execuções, bem como o SISAAE (Sistema Informático de Suporte à Atividade dos Agentes de Execução) este último apenas para obtenção de informação referente aos processos de execução em curso em que o requerido conste como exequente, conforme texto da Lei nº 32/2014 (art. 9º).

devedores (art. 15, 1, Lei nº 32/2014), sendo lícito ao credor, passados três anos, requerer novas diligências para localização de patrimônio executável (art. 19, 1, Lei nº 32/2014).⁹⁴¹

Em caso de convolação do PEPEX em processo executivo, segue-se ao procedimento executivo previsto no CPC português, apenas com a ressalva de que, neste caso, não será necessário realizar as diligências e proceder às consultas acerca do universo patrimonial do devedor por isto já ter sido feito.⁹⁴²

O CPC português prevê um processo comum para as execuções atinentes às obrigações de pagar quantia, de entregar coisa e de fazer e de não fazer, e, ainda, um processo comum, mas sumário, no que tange às obrigações de pagar quantia (art. 550, CPC).

Em todos eles, parte-se, semelhantemente, de títulos executivos, os quais, no direito português hodierno, tratam-se (i) das decisões, sentenças e acórdãos condenatórios transitadas em julgado ou recorridas apenas mediante recursos dotados de efeito devolutivo (arts. 703, 1, 'a', 704 e 705, CPC), abrangendo-se, ainda, sentenças exaradas em países estrangeiros (art. 706); (ii) dos documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação (arts. 703, 1, 'b', 707 e 708, CPC); dos títulos de crédito (art. 703, 1, 'c', CPC); e de documentos outros a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva (art. 703, 1, 'd', CPC).

O processo de execução comum ordinário inicia-se mediante requerimento executivo (art. 724, CPC), observadas as exigências legais contidas no art. 724, 1, CPC, inclusive de documentos indispensáveis à execução (art. 724, 4, CPC). Ao

⁹⁴¹ Além da inclusão do devedor em lista pública de devedores, em benefício do credor emite-se uma certidão de incobrável da dívida, momento a partir do qual a referida dívida é considerada incobrável para fins fiscais, conforme comunicação a ser enviada à Administração Fiscal (art. 25, Lei nº 32/2014). É exatamente isso o que se infere, aliás, do Código do Imposto do Valor Acrescentado (IVA), que, em seu art. 78, prevê que “os sujeitos passivos podem deduzir ainda o imposto respeitante a créditos considerados incobráveis [...] em processo de execução, após o registo [...]”.

⁹⁴² Art. 18, 4, da Lei nº 32/2014: “Em caso de convolação do procedimento em processo de execução, não se repetem as diligências para localização de bens penhoráveis, através das consultas às bases de dados, e a apresentação de relatório elaborado na sequência das mesmas”.

exequente incumbe também, para facilitação e encurtamento do caminho da tutela executiva, indicar bens passíveis de penhora e fornecer os elementos para individualização destes bens (art. 724, 2, CPC).

No processo comum ordinário para pagamento de quantia, então, procede-se da seguinte forma: apresentado requerimento executivo, este é enviado para a secretaria judicial do tribunal competente e, sendo recebido (ou seja, não sendo recusado, na forma do art. 725, CPC/2013), é encaminhado ao juiz que despacha a execução, seja indeferindo-a liminarmente (art. 726, 2, CPC), seja determinando a citação do executado para cumprimento da obrigação e, ainda, para se opor a ela (art. 726, 8, CPC). Apenas casos em que a citação prévia represente, comprovadamente, risco à satisfação do exequente justificam a dispensa de citação para se proceder aos atos executivos (art. 727).

De qualquer modo, despachada liminarmente a execução e determinada a citação do executado, aí é que o agente de execução, no processo executivo ordinário, é notificado pela secretaria do Juízo para que proceda à citação.⁹⁴³

Tratando-se de obrigação para pagar quantia, citado o executado, confere-se-lhe o prazo de vinte dias para pagamento (art. 726, 6, CPC) ou para oposição à execução, a qual restringir-se-á às hipóteses elencadas no art. 729 em caso de título judicial, e será ampla tratando-se de títulos extrajudiciais (art. 731, CPC).

Sem que se oponha o executado à execução, ou sendo ela improcedente, ou, ainda, sendo o caso de dispensa da citação prévia, o agente de execução procede com as diligências prévias à penhora a fim de aferir a viabilidade da penhora e, em verdade, a frutiferidade e a saúde da futura expropriação (arts. 748, 1, 749, CPC). Todas as diligências úteis à localização e identificação de bens penhoráveis devem ser realizadas (art. 749, CPC).

Não encontrando bens a penhorar, exequente e executado são intimados para que os indiquem, sob pena de extinção do feito (art. 750, CPC). Ao executado, comina-

⁹⁴³ PINTO, 2013, p. 79.

se pena para o caso de omissão ou falsa declaração a respeito do seu patrimônio (art. 750, 1, CPC).

De outro lado, identificados bens para que se siga a expropriação, é efetivada a penhora por meio de apreensão e depósito, em caso de bens móveis (art. 764, CPC), e de comunicação ao registro competente, para o caso de bens imóveis (art. 755, CPC), prosseguindo-se, em seguida, às vias de expropriação. Ao executado, que deve ser notificado da penhora, é dado o direito de se opor à penhora na forma dos arts. 784 e 785, CPC.

O ordenamento jurídico português, diante do novo código de processo civil de 2013, conta, ainda, como já dito, com processo sumário de execução para pagamento de quantia, o qual é previsto nos arts. 855 a 858, do CPC, reinserindo-se uma realidade suprimida com a reforma de 2003, que atribuiu ao processo executivo português uma “forma única”, como ensina Rui Pinto⁹⁴⁴.

Enquanto pelo processo ordinário reponta imprescindível que o juiz despache liminarmente, pelo sumário quem atua diretamente e independentemente de despacho judicial é o agente de execução. Daí porque se falar, na esteira de Rui Pinto, “que a forma ordinária é a forma do juiz e que a forma sumária é a forma do agente de execução”.⁹⁴⁵

O procedimento executivo sumário é apenas adequado às obrigações de pagar quantia e tão somente em virtude de títulos executivos indicados no art. 550, 2, CPC, a saber: decisão arbitral ou judicial, desde que esta deva ser executada em processo autônomo; requerimento de injunção dotado de fórmula executória; título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhora ou cujo valor (da obrigação) não exceda o dobro da alçada do tribunal de primeira instância.

Procedendo-se sumariamente, feito o requerimento executivo, sem necessidade de despacho judicial, o agente de execução é imediatamente cientificado, cabendo-lhe proceder às consultas e diligências prévias à penhora (art. 855, 1 e 2, CPC).

⁹⁴⁴ PINTO, 2013, p. 77.

⁹⁴⁵ PINTO, 2013, p. 78.

Não encontrados bens a penhorar, exequente e executado são, respectivamente, intimado e citado para indicar bens à penhora (art. 855, 4, CPC). Por outro lado, encontrados bens, no mesmo ato da penhora é o executado citado, podendo opor-se à execução e à penhora (arts. 856, 1 e 2, CPC), efetivando-se esta, portanto, antes ou concomitantemente à citação do executado (arts. 855, 3 e 856, CPC).

Tratando-se de obrigação de entrega de coisa, o procedimento é ordinário, concedendo-se ao executado o mesmo prazo de vinte dias (art. 859, CPC), prazo no qual poderá cumprir a obrigação ou opor-se à execução mediante embargos; procedendo-se, em face do executado, em caso de não cumprimento da obrigação e de não oposição ou de oposição improcedente, às medidas necessárias para achar e retirar a coisa do poder do executado (art. 861, CPC), seja se tratando de coisa móvel, quando se deverá entregá-la ao exequente (art. 861, 2, CPC) seja imóvel, oportunidade em que se põe o exequente na posse (art. 861, 3, CPC). Subsidiariamente, indenizar-se-á o credor-exequente, convertendo-se a execução em expropriação, após liquidação (art. 867).

Tratando-se de obrigações de fazer e de não fazer, o executado é citado para cumprir a obrigação no prazo fixado pelo juiz (arts. 868, 1, 874 e 876, CPC), podendo a ela se opor, no prazo de vinte dias (art. 868, 2, CPC); procedendo-se na obtenção de tutela específica ou de indenização quando tal não se mostrar possível (arts. 875 e 876, CPC).

6.3.2.2. DIREITO DE PAÍSES LATINO-AMERICANOS

Se não há dúvidas de que “a comparação jurídica contribui decisivamente para o melhor conhecimento e aprimoramento do direito nacional”,⁹⁴⁶ é sempre necessário lembrar, com apoio em Michele Taruffo, que quanto mais próximo, semelhante

⁹⁴⁶ LUCON, 2000, p. 64.

culturalmente for o ordenamento estrangeiro analisado à cultura do intérprete (que nunca é neutro, passivo ou indiferente), mais adequadas se mostrarão as soluções que se pretende importar ou espelhar.⁹⁴⁷

Daí porque reponta relevante, numa análise de direito comparado, observar ordenamentos jurídicos dos países latino-americanos, do MERCOSUL,⁹⁴⁸ que, como o Brasil, permanecem em estágio de “fazimento”, como diz Darcy Ribeiro.⁹⁴⁹

Foram eleitas, para a análise que segue, as legislações processuais de Argentina, Uruguai e Chile, tomando-se por referencial sempre o prazo de cumprimento voluntário.

6.3.2.2.1. DIREITO ARGENTINO

O direito processual argentino, por influência dos Estados Unidos da América,⁹⁵⁰ é marcado pela dualidade, tendo cada província integrante do país argentino o seu próprio código de processo, de modo semelhante ao que verificado no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1891, na chamada fase dos Códigos Estaduais.

⁹⁴⁷ TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: Ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 12-13.

⁹⁴⁸ Sigla para Mercado Comum do Sul, MERCOSUL indica o processo de integração aberto e dinâmico estabelecido inicialmente por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (por meio do Tratado de Assunção de 26 de março de 1991), tendo havido a adesão nos anos seguintes de outros países da América do Sul, a saber: Chile (adesão em 1996), Peru (adesão em 2003), Colômbia e Equador (adesão de ambos em 2004), Guiana e Suriname (adesão de ambos em 2014) – exclui-se da listagem a Venezuela, que se encontra suspensa. Desde dezembro de 2012, a Bolívia encontra-se em processo de adesão. Trata-se de processo de integração destinado a permitir e consolidar a integração política, econômica e social entre os países que o integram, fortalecer os vínculos entre os cidadãos do bloco e contribuir para melhorar sua qualidade de vida. Sobre o Mercosul, confira-se: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4058/1/innova.front/mercotur>; <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercotur#DADOSGERAIS>. Acesso em 9 de janeiro de 2018.

⁹⁴⁹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 452-453.

⁹⁵⁰ LUCON, 2000, p. 68.

Existem vinte e cinco diplomas processuais: um em cada uma das vinte e três províncias argentinas; um na capital da República Argentina, Cidade Autônoma de Buenos Aires; e um nacional empregados pelo Tribunais nacionais e federais.⁹⁵¹

Salvo pontuais diferenças,⁹⁵² as províncias adotam sistemas análogos e muito semelhantes ao *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación de Argentina* (CPCCN), o qual se aplica à Justiça Comum da Cidade Autônoma de Buenos Aires,⁹⁵³ tendo sido forte a influência exercida pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* Espanhola de 1855 na formação processual argentina, como ensina Osvaldo Alfredo Gozaini.⁹⁵⁴

Tomando-se por referência de nossa análise o *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación de Argentina* (adiante, CPCCN), tem-se que a execução civil argentina se desenvolve por meio de “*ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales*”, e também mediante os “*juicios ejecutivos*”, havendo também as “*ejecuciones especiales*”, cujo procedimento é semelhante ao dos “*juicios ejecutivos*”.

A argentina segue um padrão verificável nos países latino-americanos de língua espanhola: o de haver um processo destinado à execução forçada de sentenças e outro, distinto, destinado à execução de cambiais, instrumentos privados, etc.⁹⁵⁵

De qualquer forma, é necessária a existência de título executivo, documento hábil à instauração da execução forçada.⁹⁵⁶

⁹⁵¹ OTEIZA, Eduardo; SALGADO, José María. Diagnóstico sobre el proceso ejecución de sentencias, en el marco de una nueva mirada sobre el anteproyecto de Código Procesa Civil modelo para Iberoamérica. In: TAVOLARI, Raúl (coord.). *Derecho Procesal Contemporaneo*: ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal. Chile: Puntotext, 2010, p. 553. No mesmo sentido: GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Características del juicio ejecutivo argentino: problemas actuales*. In: JUNOY, Joan Picó i; CADENAS, Manuel Cachón. *La Ejecución Civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, 2008, p. 327-328.

⁹⁵² Para consultar algumas das principais diferenças, recorra-se a Eduardo Oteiza e José Maria Salgado: OTEIZA; SALGADO, 2010, p. 553-554.

⁹⁵³ VERBIC, Francisco. *Liquidación y cumplimiento de la sentencia civil*. Disponível em: https://www.academia.edu/9243627/Liquidaci%C3%B3n_y_cumplimiento_de_la_sentencia_civil.

Acesso em: 12 de fevereiro de 2018.

⁹⁵⁴ GOZAINI, 2008, p. 330.

⁹⁵⁵ ALSINA, Hugo. *Tratado teorico practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. vol. V. Ejecución Forzada y Medidas precautorias. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 1962, p. 38. No mesmo sentido: LUCON, 2000, p. 67.

Tratando-se de execuções de “*resoluciones judiciales y arbitrales*” de tribunais argentinos,⁹⁵⁷ estas, antes de mais nada, devem estar firmes, de forma “*consentida*” ou “*ejecutoriada*”,⁹⁵⁸ para usar as expressões do CPCCN.

Além disso, as sentenças indicarão o prazo para cumprimento da norma jurídica concreta revelada no título executivo (art. 163, 7, CPCCN), sendo tal prazo fixado, saliente-se, pelo magistrado em conformidade com a natureza e a importância do processo (art. 155, CPCCN).⁹⁵⁹

Assim, como ensina Francisco Verbic, “*una vez firme la sentencia pueden suceder dos cosas: (i) que el deudor pague lo que aquella ordena dentro del plazo de cumplimiento previsto al efecto, el cual debe encontrarse establecido en la misma sentencia cuando ésta fuera ejecutable (art. 163 inc. 7º CPCCN); o (ii) que el deudor no pague*”.⁹⁶⁰

Apenas neste último caso, e somente após vencido o “*plazo de cumplimiento*” é que se procederá à execução da sentença, a requerimento da parte interessada (art. 499, CPCCN), cabendo, geralmente, ao mesmo juízo que prolatou sentença a competência relativa ao processo executivo (arts. 501 e 166, 7, CPCCN).

Assim, tem-se, na esteira de Hugo Alsina, que “*los requisitos para que proceda la ejecución son: que la sentencia haya sido consentida o esté ejecutoriada; que si*

⁹⁵⁶ ARDOY, Leandro A. La ejecución de la sentencia civil – Relatório nacional (Argentina). In: *Civil Procedure Review*, v. 4, Special Edition: 2013, p. 124.

⁹⁵⁷ O *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación de Argentina* também contém uma seção destinada a regular a execução de “*sentencias de tribunales extranjeros*”, conforme arts. 517 e ss, CPCCN. Além disso, o CPCCN determina a aplicação do regime de “*ejecución de las sentencias*” também para a “*ejecución de transacciones o acuerdos homologados*”, para a “*ejecución de multas procesales*” e para a cobrança de “*honorarios regulados en concepto de costas*” (art. 500, CPCCN).

⁹⁵⁸ Será *consentida* “*cuando las partes, luego de notificadas, dejan transcurrir los plazos sin interponer recurso alguno; cuando pese a haberse deducido y otorgado un recurso, se lo declara desierto en virtud de no haberse cumplido con la carga de expresar agravios o de presentar el memorial; o cuando se opera la caducidad de la segunda instancia*”. De outro lado, *ejecutoriada* estará uma sentença “*cuando há mediado confirmación, por el tribunal superior, de un fallo condenatorio de primera instancia, o cuando, siendo éste absolutorio, ha sido revocado en segunda instancia*” (PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 17. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p. 680).

⁹⁵⁹ Não havendo prazo determinado textualmente pelo CPCCN no tocante às execuções de sentenças, aplica-se o disposto no art. 155, segundo o qual “[...] *Cuando este Código no fijare expresamente el plazo que corresponda para la realización de un acto, lo señalará el juez de conformidad con la naturaleza del proceso y la importancia de la diligencia*”.

⁹⁶⁰ VERBIC, acesso em 12 de fevereiro de 2018.

tiene plazo para su cumplimiento, esté se encuentre vencido; que se proceda a pedido de parte interesada".⁹⁶¹

Tratando-se de execução de sentença de pagamento de quantia líquida (*"ejecución de sentencia de condena al pago de suma líquida"*), é inicialmente notificado o devedor da sentença, a qual, lembre-se, já fixou o prazo de cumprimento voluntário (*"plazo de cumplimiento"*), sendo iniciada a execução forçada por requerimento do exequente após escoado o referido prazo e não tendo havido pagamento (integral) do valor exequendo.

Requerida e iniciada a execução por soma líquida,⁹⁶² o exequente não haverá de aguardar qualquer prazo de cumprimento voluntário no interior da relação jurídica processual executiva, embora o CPCCN preveja o poder de o exequente requerer que seja o executado intimado para pagamento da dívida, nos termos do art. 504, CPCCN.⁹⁶³

Fica claro, na esteira de Lino Enrique Palacio, que *"la fijación de plazo no constituye más que un beneficio que la sentencia puede conceder por la naturaleza de la obligación. No es, por consiguiente, un derecho del vencido"*,⁹⁶⁴ tratando-se de um exemplo de distinção entre a execução de sentenças e a de títulos extrajudiciais, já que nestes a realização de penhora imprescinde da intimação especificamente voltada ao pagamento.⁹⁶⁵

⁹⁶¹ ALSINA, 1962, p. 112.

⁹⁶² Entende-se por sentença líquida aquela da qual se consegue aferir o montante devido, ainda que nela não se apresente numericamente o valor exequendo, conforme determina o art. 502, 2, CPCCN: *"Se entenderá que hay condena al pago de cantidad líquida siempre que de la sentencia se infiera el monto de la liquidación, aún cuando aquél no estuviese expresado numéricamente"*.

⁹⁶³ Artículo 504: *Expresada la conformidad por el deudor, o transcurrido el plazo sin que se hubiese contestado el traslado, se procederá a la ejecución por la suma que resultare, en la forma prescripta por el artículo 502. [...] Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo y en los dos anteriores, el acreedor podrá solicitar se intime por cédula al ejecutado el pago de lo adeudado, cuando se trate de cantidad líquida y determinada o hubiere liquidación aprobada.* A lição de Francisco Verbic é nesse mesmo sentido: *"No es necesaria la previa intimación al pago, ya que se encuentra reemplazada por la notificación de la sentencia.1 No obstante, la normativa ritual acuerda al acreedor la facultad de solicitar una intimación del género en caso que la sentencia contenga condena al pago de suma líquida, o bien se encuentre ya aprobada la liquidación pertinente (art. 504, 3º párrafo, CPCCN)"*.

⁹⁶⁴ PALACIO, 2003, p. 680.

⁹⁶⁵ *"A diferencia de lo que ocurre en el juicio ejecutivo, en el cual el embargo debe hallarse inevitablemente precedido por la intimación de pago, este trámite resulta innecesario en el*

De qualquer forma, não havendo pagamento, prossegue-se à penhora de bens (“*embargo de bienes*”),⁹⁶⁶ a qual, na lição de Lino Enrique Palacio, “*constituye una medida que es consecuencia inmediata del resultado negativo de la intimación de pago*”.⁹⁶⁷

Seguidamente, realizada a penhora, procede-se à alienação dos bens penhorados, para pagamento do débito exequendo (arts. 502 e 505, CPCCN).

Intimado o devedor a respeito da penhora (art. 505, CPCCN), lhe é assegurado o direito de oferecer exceção, a qual se limitará a afirmar a falsidade da executória, a prescrição da executória, o pagamento do débito, a quitação, espera ou remição (art. 506, CPCCN), ou seja, exceções meramente processuais ou substanciais, desde que posteriores à sentença.⁹⁶⁸

Tratando-se de sentença relativa a obrigação de entregar coisa (“*condena a entregar cosas*”), por sua vez, será determinado o desapossamento da coisa ou, caso isso não seja possível ou se torne impossível, ocorrerá a entrega de quantia equivalente ao credor, além de ser indenizado por danos e prejuízos (art. 515, CPCCN). Ao executado é também assegurado o direito de se opor à execução na forma do art. 506, CPCCN.

Tratando-se de sentença relativa a obrigação de fazer ou de não fazer (“*condena a hacer*” e “*condena a no hacer*”), o devedor a cumprirá no prazo assinalado pelo magistrado (art. 513, CPCCN), e, em caso de inobservância, seja por impossibilidade decorrente ou não da vontade do devedor, este será obrigado a ressarcir os danos e prejuízos gerados (arts. 513 e 514, CPCCN).

procedimiento de ejecución de sentencia, pues la notificación de éste es equivalente y sustituye al requerimiento” (PALACIO, 2003, p. 683).

⁹⁶⁶ Na lição de Hugo Alsina, “*el embargo es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Es una diligencia que sólo puede ordenarse por el tribunal, ya que el acreedor únicamente puede obtener esa afectación fuera del juicio por vía convencional*”. No tocante ao objeto do “*embargo de bienes*”, acrescenta o autor que “*su objeto es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, mediante las cuales se asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo será aplicado a satisfacer el interés del acreedor. La individualización se obtiene mediante el secuestro de la cosa mueble por el oficial de justicia y su entrega en custodia al depositario; por la anotación en el Registro de Embargos cuando se trata de inmuebles; por la notificación al deudor del ejecutado cuando recayere en un crédito; por la designación de un interventor si se trata de percibir prestaciones sucesivas [...]*” (ALSINA, 1962, p. 62).

⁹⁶⁷ PALACIO, 2003, p. 716.

⁹⁶⁸ ALSINA, 1962, p. 38.

Além da execução de sentenças civis (que condenem ao pagamento de quantia, à entrega de coisa ou a fazer ou não fazer), o “*Libro Tercero*” (“*Procesos de Ejecución*”) do CPCCN regulamenta o “*Juicio Ejecutivo*”, o qual é assegurado ao jurisdicionado para obter a satisfação de obrigação de pagar quantia (dinheiro) líquida e exigível ou facilmente liquidável, em moeda nacional (art. 520, CPCCN).

Trata-se, na lição de Lino Enrique Palacio, de um “*proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos) legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad*”.⁹⁶⁹

Tal procedimento é previsto para os títulos de execução aparelhada (títulos executivos extrajudiciais), que podem ser de ordem convencional ou administrativa.⁹⁷⁰

São títulos executivos, nesse contexto: o instrumento público na forma legal; o instrumento particular assinado pelo devedor, reconhecido judicialmente ou cuja firma tenha sido certificada por serventuário público; a confissão de dívida líquida e exigível perante Juízo competente para executar; o valor reconhecido em procedimento de preparação da via executiva, na forma do art. 525, CPCCN; os créditos de alugueres ou arrendamento de imóveis; a letra de câmbio, o cheque, a fatura bancária, entre outros; e todos os títulos que tenham reconhecida força executiva⁹⁷¹ (art. 523, CPCCN).

⁹⁶⁹ PALACIO, 2003, p. 702.

⁹⁷⁰ “*Tal es el supuesto de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los que la ley asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando a su respecto un procedimiento autónomo, aunque sustancialmente análogo al que rige en materia de ejecución de sentencias [...]* Existen dos clases de títulos ejecutivos extrajudiciales: los convencionales y los administrativos”. Na primeira categoria, acrescenta o autor, estão incluídos “*determinados documentos que comprueban el reconocimiento, por parte del deudor, de una obligación cierta y exigible y que, en razón de las formalidades de que se hallan rodeados, cuentan con una presunción favorable respecto de la legitimidad del derecho del acreedor (instrumentos públicos o privado reconocidos, letras de cambio, pagarés, cheques)*”. De outro lado, “*constituyen títulos ejecutivos administrativos ciertas constancias y certificaciones expedidas por la administración, de las cuales surge la existencia de una deuda exigible, y cuyo cobro por la vía ejecutiva obedece a la necesidad de simplificar los procedimientos tendientes a la más expedita recaudación de la renta pública*” (PALACIO, 2003, p. 659).

⁹⁷¹ O art. 524, por exemplo, prevê a eficácia executiva do crédito por expensas comuns de edifícios sujeitos a regime de propriedade horizontal.

É previsto procedimento prévio preparatório à execução forçada em relação a alguns títulos que necessitam ser complementados ou aperfeiçoados,⁹⁷² seja para se assegurar a certificação do documento executado que não traga aparelhada execução (art. 525, 1, CPCCN), seja para se instaurar contraditório prévio a respeito de alguns débitos, como na execução de créditos de alugueres ou arrendamentos (art. 525, 2, CPCCN). Sendo assim, fica evidente, como expõe Hugo Alsina, que “*el Código, en efecto, sólo se ocupa de la preparación de la vía ejecutiva cuando el crédito consta de un instrumento privado o cuando proviene de una locación*”.⁹⁷³

Cabe, ainda, ao magistrado, neste procedimento prévio, fixar o prazo de cumprimento, se o título executivo não o indicar, (art. 525, 3, CPCCN) e examinar a verificação da condição, em caso de obrigação condicional (art. 525, 4, CPCCN).

O devedor, em caso de título executivo em que conste sua assinatura, será citado para proceder ao reconhecimento de sua firma ou negar ter assinado o documento com que se pretende embasar a execução, em procedimento oral e pessoal, prosseguindo-se à execução caso se apure, ainda que negado pelo devedor, ser sua a assinatura constante do título executivo (arts. 526, 527 e 528, CPCCN). Em caso de não reconhecimento pelo devedor de sua firma, este será multado em equivalente a trinta por cento do montante do débito exequendo, sendo recorrível a decisão que assim determinar (art. 531, CPCCN).

Verificados os requisitos de admissibilidade da via executiva, será o executado intimado para pagamento do débito exequendo (art. 531, 1, CPCCN) e, em caso de não pagamento no ato, proceder-se-á à penhora de bens (arts. 531 e ss, CPCCN).

O documento que determina ao executado o pagamento chama-se “*mandamiento de pago*” e deve indicar de forma exata o débito exequendo, sendo encargo do “*oficial de justicia*” dar cumprimento a essa diligência.⁹⁷⁴ Seu papel é claro: “*tiene por*

⁹⁷² PALACIO, 2003, p. 710.

⁹⁷³ ALSINA, 1962, p. 219.

⁹⁷⁴ ALSINA, 1962, p. 234.

*objeto evitar la entrada ao juicio, dando al ejecutado la oportunidad de cumplir la obligación antes de procederse ao embargo y venta de sus bienes”.*⁹⁷⁵

Além disso, demarca o início do prazo para oposição à execução (arts. 542 e 543, CPCCN), a qual poderá versar sobre incompetência, falta de capacidade civil do exequente, litispendência, coisa julgada, falsidade ou nulidade do título executivo, prescrição, pagamento em suas variadas formas, etc (art. 544, CPCCN).

Ainda no “*Libro Tercero*”, o CPCCN trata das “*Ejecuciones Especiales*”, atinentes à execução hipotecária (arts. 597 a 599, CPCCN), de promessa (arts. 600 e 601, CPCCN), comercial (arts. 602 e 603, CPCCN) e fiscal (arts. 604 a 605, CPCCN). O procedimento é o mesmo delineado para o “*Juicio Ejecutivo*”, com apenas duas ressalvas: há limitação das exceções possíveis de oposição, conforme detalhado em cada procedimento especial, e, salvo exceção, é limitada a produção de prova fora do território do julgado (arts. 595 e 596, CPCCN).

O CPCCN não prevê processos dotados de estrutura monitoria,⁹⁷⁶ a despeito de já se ter intentado a sua inserção em algumas reformas processuais civis, existindo tal previsão, todavia, em algumas províncias argentinas, como La Pampa e Rio Negro.

6.3.2.2.2. DIREITO URUGUAIO

O *Código General del Proceso* uruguaio de 1989 (adiante CGP) recebeu fortes influências da antiga *Ley de Enjuiciamiento* espanhola de 1855,⁹⁷⁷ delineando em

⁹⁷⁵ ALSINA, 1962, p. 241.

⁹⁷⁶ Sobre processos de estrutura monitoria, sob a visão da doutrina argentina, confira-se: MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto L.; BERIZONCE, Roberto Omar. *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación*. Comentados y Anotados. 4. ed. La Plata: Librerie Editora Platense, 2016, Tomo II, p. 1190-1208.

⁹⁷⁷ CAMPOS, Santiago Pereira. *Las reformas del Sistema de Justicia en Uruguay*. Disponível em: https://www.academia.edu/12371534/LAS_REFORMAS_DEL_SISTEMA_DE_JUSTICIA_EN_URUGUAY, p. 1-2. Acesso em: 14 de fevereiro de 2018.

seu bojo, em virtude disso, um processo de execução burocrático, ineficiente e demorado, nas palavras de Santiago Pereira Campos.⁹⁷⁸

Em virtude disso, assim como no Brasil e em diversos outros países, nas últimas décadas reformas processuais foram empreendidas, destacando-se, no Uruguai, a preocupação com a simplificação das estruturas processuais, o que, em relação ao processo de conhecimento, ensejou a expansão da oralidade nos atos processuais, e, no tocante ao processo de execução, o fortalecimento de instrumentos de satisfação de direitos.⁹⁷⁹

Nesse contexto, além de diversas outras alterações de ordem processual,⁹⁸⁰ merece destaque a eliminação da intimação prévia à execução forçada de alguns procedimentos (detalhe que será tratado adiante), a qual era genericamente imposta aos processos executivos e monitórios.

Antes disso, contudo, cumpre compreender que o *Código General del Proceso* uruguaio (CGP), prevê o “*Proceso de Ejecución*” como instrumento de satisfação de direitos revelados em sentenças e em outros títulos executivos, além de prever um processo cognitivo de estrutura monitoria (“*Proceso monitorio*”), apto a possibilitar ao credor a obtenção de um título executivo de forma célere, em um procedimento abreviado.⁹⁸¹

No que tange ao processo de execução, este se desenvolve amparado em títulos executivos consubstanciados em sentenças judiciais, mas também em transações submetidas ao crivo judicial, laudos arbitrais sem recurso pendente, instrumentos de

⁹⁷⁸ CAMPOS, Santiago Pereira. *El Sistema de Justicia Civil en Uruguay*. Montevideo: UM, 2017, p. 195.

⁹⁷⁹ Para compreender os rumos das reformas processuais por que vem passando a legislação processual uruguaia, confira-se: CAMPOS, 2017, p. 17-53.

⁹⁸⁰ De um modo mais amplo, a reforma de 2013, efetivada por meio da *Ley nº 19.090/2013*, regulou os seguintes novos instrumentos: dever de o executado indicar os bens componentes do seu patrimônio que sejam sujeitos à expropriação, a ampliação dos poderes de averiguação do patrimônio do executado, a possibilidade de penhora genérica de valores nas contas bancárias do executado mediante o simples envio de ofício ao Banco Central e rede bancária nacional, a ampliação do alcance de bens registráveis para efeitos de penhora, a simplificação do procedimento de alienação pública, a eliminação de algumas hipóteses de intimação prévia à execução forçada (CAMPOS, 2017, p. 195-196).

⁹⁸¹ CAMPOS, 2017, p. 101.

crédito hipotecário, convenções elaboradas em matéria laboral e consumerista, etc (art. 377, CGP).⁹⁸²

O exequente deve dar início à via executiva por meio de requerimento executivo (“*petición de ejecución*”), apresentando o título executivo original (art. 72.1, CGP) ao órgão jurisdicional competente (art. 372.1, CGP), bem como requerendo eventuais medidas cautelares (art. 379.1, CGP).

Além disso, pode o exequente, ao promover a execução, solicitar que o executado apresente bens passíveis de penhora, sob pena de o órgão jurisdicional autorizar a pesquisa e averiguação dos bens componentes do patrimônio do executado, procedendo a consulta em registros públicos, no sistema financeiro e bancário, etc (arts. 379.6 e 379.7, CGP).

Recebido o requerimento executivo e admitida a execução, profere o magistrado um despacho inicial, a ser cumprido por funcionário do órgão jurisdicional (art. 379.1, CGP), determinando-se a intimação do executado para que pague o montante exequendo, no prazo de três dias (art. 372.2 c/c art. 354.5, CGP).⁹⁸³

⁹⁸² Art. 377. *Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida o fácilmente liquidable y exigible: 1) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La ejecución corresponderá una vez que quede firme la sentencia, transcurrido el plazo o cumplida la condición que se hubiere establecido, sin perjuicio de la ejecución provisoria en el caso de los artículos 260 y 275. 2) Crédito hipotecario inscripto, en cuya escritura el deudor haya renunciado a los trámites del juicio ejecutivo. El crédito hipotecario para vivienda se registrará por la normativa especial vigente y sus modificativas. 3) Crédito prendario inscripto. 4) Laudo arbitral no pendiente de recurso de nulidad. 5) Transacción aprobada judicialmente. 6) Convenio celebrado en el acto de la conciliación judicial o administrativa legalmente equiparada a la primera, tales como en materia laboral y en materia de derechos del consumidor. En el caso de los numerales 2) y 3), el título se conformará por la documentación de la cual resulten el crédito principal y la garantía real y se registrará en cuanto a su ejecución por las normas atinentes a esta última. En el caso de que una sentencia u otro título disponga la realización de la venta judicial de un bien, la preparación, realización y liquidación del remate, así como la entrega del bien al mejor postor, se realizarán conforme con lo establecido para la vía de apremio. Asimismo, se aplicarán las disposiciones de la liquidación del crédito y el régimen de prioridades para el cobro del producido de la venta, en lo pertinente.*

⁹⁸³ Art. 372.2 *La ejecución será precedida por una intimación de acuerdo con el artículo 354.5, requiriendo que se cumpla con la obligación contenida en el título dentro del plazo de tres días. Quedan exceptuados de la intimación previa los casos de condenas obtenidas en procesos de estructura monitoria.*

354.5 *Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento o protesto personal o protesto en el domicilio, no podrá hacerse lugar al cobro ejecutivo sin previa intimación de pago al deudor, con plazo de tres días, la que podrá efectuarse por telegrama colacionado con constancia de recepción. Esta intimación no será necesaria en los casos que leyes especiales así lo dispongan.*

Ao invés de três dias, se se tratar de obrigação de entrega de coisa, fazer ou não fazer, o prazo de cumprimento será fixado pelo órgão judicante, não podendo ser inferior a dez dias (art. 372.3, CGP).⁹⁸⁴

A despeito disso, a intimação não será necessária quando a sentença condenatória já tiver fixado o prazo de cumprimento em seu bojo, caso em que o executado já se encontrava ciente do lapso temporal a observar no tocante à satisfação da obrigação (art. 372.3, CGP). Neste caso, nenhum prazo será aguardado entre o requerimento executivo e o início da execução forçada com a prática de atos de penhora.

Ao executado é conferido direito de se opor à execução, alegando pagamento ou invalidade do título executivo (art. 379, CGP), bem como de recorrer, por meio de “*recurso de oposición*”, dos atos praticados em sede de execução forçada (art. 393, CGP).

De uma forma ou de outra, não realizado o pagamento, o processo de execução para pagamento de quantia segue em direção à penhora de bens do executado, a ser realizada por oficial de justiça (“*Alguacil*”), serventuário do Poder Judiciário, na forma do art. 380.1, fazendo anotar a afetação no registro de bens sujeitos a tanto e apreendendo bens móveis e nomeando depositário quando isso seja possível, seguindo-se, posteriormente, à fase final de expropriação e satisfação do crédito exequendo (arts. 383 e seguintes, CGP).

No processo de execução para entrega de coisa, não havendo o cumprimento voluntário pelo executado, o “*mandamiento*” expedido é no sentido de retirar o bem, móvel ou imóvel, da posse do executado, podendo-se lançar mão de “*fuerza pública*” e também de “*conminaciones económicas*” para coagir o obrigado (art. 397.1, CGP).

Apenas em caso de impossibilidade de apreensão ou de desapossamento a execução se verterá à indenização dos danos e prejuízos causados ao exequente em virtude do inadimplemento (art. 397.2, CGP).

⁹⁸⁴ Art. 372.3 *Tratándose de las condenas previstas en los artículos 397, 398 y 399 [isto é, obrigações de entregar, de fazer e de não fazer], la intimación constituirá el inicio del proceso de ejecución y su plazo se fijará por el tribunal, no pudiendo ser menor a diez días, salvo que el plazo de cumplimiento hubiere sido establecido en la sentencia de condena, en cuyo caso la intimación no será necesaria.*

Sendo o processo de execução voltado à satisfação de obrigações de fazer, uma vez não satisfeita a obrigação pelo obrigado, o exequente poderá requerer que seja estabelecida multa coercitiva (“*conminación económica*”), ou que terceiro realize, praticamente, a obrigação a que estava obrigado o executado, às custas deste, ou, ainda, que a execução se reverta à indenização dos danos e prejuízos do inadimplemento (art. 398, CGP).

Tratando-se de obrigação de não fazer, o CGP prevê a possibilidade de se obter a reposição do credor ao *status quo ante*, bem como de evitar inadimplementos futuros, inclusive mediante imposição de multa coercitiva, sendo, por fim, ainda admitida a indenização dos danos e prejuízos quando não se alcançar êxito pelas medidas anteriores (art. 399, CGP).

Além do processo de execução, o CGP uruguaio prevê um processo dotado de estrutura monitoria para tutela dos direitos, denominado “*Proceso Ejecutivo*” ou “*Proceso Ejecutivo Monitorio*”, localizado no Título IV do CGP (“*Proceso de Conocimiento*”),⁹⁸⁵ sendo o Uruguai o primeiro país latino-americano a incorporar em seu ordenamento o processo monitorio.

Com efeito, o processo monitorio, previsto, ainda que com diferenças, desde o antigo *Código de Procedimiento Civil de 1878*, foi fortalecido e adaptado com o *Código General de Proceso* de 1989, notadamente pela inserção de audiência (oralidade) em seu procedimento.⁹⁸⁶

O “*proceso ejecutivo monitorio*” se promove em face de documentos diversos, como transação não homologada judicialmente, instrumentos públicos e privados subscritos pelo obrigado (estes últimos desde que reconhecidos perante órgão jurisdicional ou firmados perante escrivão público), títulos de crédito (como cheques,

⁹⁸⁵ Destaca Santiago Pereira Campos a impropriedade de o CGP ter denominado de “*ejecutivo*” um processo de nítida estrutura monitoria, na medida em que o processo monitorio “*es un proceso de conocimiento (no de ejecución) que se caracteriza por su estructura abreviada y por el hecho de que la sentencia sobre el fondo se dicta sin escuchar al demandado, pero la misma queda condicionada a que, una vez notificada, éste no la impugne mediante la interposición de excepciones (defensas). La sentencia no se puede ejecutar (y, por ende, el demandado no está obligado a cumplirla) si plantea excepciones, que son el medio impugnativo contra la sentencia inicial de proceso monitorio*” (CAMPOS, 2017, p. 101). Por esse motivo, passamos a mencionar apenas como processo monitorio o “*proceso ejecutivo*” previsto no CGP, arts. 353 a 361.

⁹⁸⁶ CAMPOS, 2017, p. 191-192.

letras de câmbio, notas promissórias), faturas de venda de mercadorias, entre outros (art. 353, CGP).⁹⁸⁷

Uma vez requerida a instauração do processo monitorio, com a devida apresentação do documento na forma do art. 352 do CGP, o órgão jurisdicional determinará o pagamento do valor exequendo no prazo de três dias, sob pena de se proceder à penhora, comunicando o executado também do direito de se opor à execução no prazo de dez dias (arts. 354 e 355, CGP).

Assim é que, concedido o contraditório ao requerente (art. 356, CGP), o processo monitorio uruguaio apresenta a especificidade de dar lugar a uma audiência (art. 357, CGP), fruto da importância da oralidade neste sistema jurídico processual, prosseguindo-se, em seguida, à resolução da demanda monitoria, por sentença (art. 358, CGP), recorrível por apelação (art. 360, CGP), e à posterior execução da norma jurídica concreta revelada.

Também prevê o CGP processo monitorio para demanda de entrega de coisa distinta de dinheiro (art. 364, CGP), sendo aplicado procedimento bem similar ao monitorio comum por força do art. 363, CGP.

⁹⁸⁷ Art. 353. *Procede el proceso ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad de dinero líquida o fácilmente liquidable y exigible: 1) Transacción no aprobada judicialmente. 2) Instrumentos públicos suscriptos por el obligado. 3) Instrumentos privados suscriptos por el obligado o por su representante, reconocidos o dados por reconocidos ante el tribunal competente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 173 y numeral 4º) del artículo 309, o firmados o con su firma ratificada ante escribano público que certifique la autenticidad de las mismas. 4) Cheque bancario, letras de cambio, vales, pagarés y conformes, según lo dispuesto en las leyes respectivas. 5) Las facturas de venta de mercaderías, siempre que ellas se encuentren suscritas por el obligado o su representante y la firma se encuentre reconocida o haya sido dada por reconocida o certificada conforme con lo dispuesto en el numeral 3. de este artículo. Por la sola suscripción, se presumirán la aceptación de la obligación de pagar la suma de dinero consignada en la factura y la conformidad con la entrega de bienes, sin perjuicio de la prueba en contrario que podrá ofrecer el demandado al oponer excepciones. Si otra cosa no se indicare en el documento, la obligación de pago será exigible a los diez días (artículos 252 del Código de Comercio y 1442 del Código Civil). 6) Y, en general, cuando un texto expreso de la ley confiere al acreedor el derecho a promover juicio ejecutivo.*

6.3.2.2.3. DIREITO CHILENO

O direito processual chileno, assim como a já tratada legislação processual uruguaia, tem como principal influência a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola de 1855,⁹⁸⁸ razão pela qual o *Código de Procedimiento Civil* chileno (adiante, neste tópico, apenas CPC), em vigor desde março de 1903, apresenta procedimentos marcados por uma excessiva formalidade.⁹⁸⁹

Não a toa um forte movimento por reformas processuais, em busca de uma tutela jurisdicional mais célere e efetiva, vem se destacado desde 2005, quando da composição de um “*Foro Procesal Civil*”, já tendo sido apresentados dois projetos de lei (um em 2009, outro em 2012) com o fito de promover alterações impactantes no processo, inclusive, no tocante à execução civil.⁹⁹⁰

Sem ingressar nas relevantes alterações pretendidas com o novo código processual chileno (*Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil – mensaje 432-359* do Presidente da República chilena, de 12 de março de 2012),⁹⁹¹ que giram em torno da desjudicialização ou descentralização da execução e da inserção do processo monitorio como ferramenta para a tutela dos direitos,⁹⁹² cabe-nos analisar como se apresentam os procedimentos executivos hodiernamente previstos no *Código de Procedimiento Civil* (CPC).

⁹⁸⁸ OLIVEROS, Raúl Tavorari. *Bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 36.

⁹⁸⁹ OJEDA; Raúl Nuñez; RAGONE, Álvaro Pérez; PAVEZ, Macarena Vargas. *Hacia una mejor ejecución civil*. Santiago: Thomson Reuters, 2013, p. 1.

⁹⁹⁰ Para uma análise detalhada do movimento de reformas processuais civil e penal no ordenamento chileno, entre alterações já efetivadas e conquistadas, e outras que ainda estão por vir, confira-se: VÉLEZ, Diego Palomo. Reformas de la Ejecución Civil y del Proceso Monitorio: la apuesta chilena por la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un debido proceso. In: *Estudios Constitucionales*, Ano 12, n. 1, 2014, p. 475-500.

⁹⁹¹ Confira-se em: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

⁹⁹² A esse respeito: RAGONE, Álvaro Perez. Derecho a la tutela ejecutiva del crédito: entre mitos, temores y realidad. In: *Cuadernos de extensión jurídica*, n. 23, 2012, p. 285-310; PÁVEZ, Macarena Vargas. Hacia la desjudicialización de la Ejecución Civil. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n. 1, p. 135-156; VÉLEZ, 2014, p. 475-500; OJEDA; RAGONE; PAVEZ, 2013.

A execução civil chilena se desenvolve para efetivação de sentenças (“*ejecución de las resoluciones*”, previsto nos arts. 231 a 241 do CPC),⁹⁹³ bem como para efetivação de direitos encartados em outros títulos executivos (“*juicio ejecutivo*”, previsto nos arts. 434 e seguintes do CPC).

A execução de sentenças e de outros provimentos (“*resoluciones*”)⁹⁹⁴ é de competência do órgão judicante prolator, e necessitam ser firmes ou executáveis para que possam dar ensejo à execução, ou seja, devem ter sido cumpridos os atos de notificação das partes, não havendo mais recursos cabíveis, seja pelo escoamento *in albis* do prazo recursal, seja pelo esgotamento das vias recursais (art. 174, CPC).

Além disso, apenas sentenças cuja execução seja requerida no interregno de um ano desde o momento em que se tornou firme ou executável e perante o órgão jurisdicional prolator terão seu cumprimento orientado pelas regras dos arts. 231 a 241 do CPC.

Assim, faz-se necessário, além da existência de demanda executiva, a notificação do executado nos termos do art. 233 do CPC, devendo ser seu patrono também comunicado, sendo direito daquele opor-se à execução, ainda que limitado seja o espectro de matérias oponíveis: o executado apenas pode alegar que inexistente título executivo ou que houve pagamento ou remissão da dívida, prorrogação do prazo de cumprimento, novação, compensação, transação, etc (art. 234 do CPC).

Apenas após escoado *in albis* o prazo de oposição ao cumprimento de sentença ou em caso de improcedência da oposição ofertada proceder-se-á efetivamente ao

⁹⁹³ Nosso foco é direcionado apenas à execução de sentenças e provimentos prolatados pelo Poder Judiciário chileno, não integrando objeto de nossa análise a possibilidade de execução de provimentos estrangeiros, matéria regulada nos arts. 242 a 251 do CPC.

⁹⁹⁴ As “*resoluciones judiciales*” chilenas dividem-se em “*sentencias definitivas*”, “*sentencias interlocutorias*”, “*autos*” e “*decretos*”, definidos todos nos termos do art. 158 do CPC. Confira-se: “Art. 158. Las resoluciones judiciales se denominarán sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos. Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. Se llama auto la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior. Se llama decreto, providencia o proveído el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso”.

cumprimento da sentença na forma do art. 235 do CPC: tratando-se de obrigação de entrega de coisa certa, móvel ou imóvel, se efetivará a devida entrega (art. 235, 1 e 2, CPC); tratando-se de obrigação de pagar quantia líquida, ordenar-se-á a satisfação do crédito mediante os bens que estiverem assegurando a execução ou que tenham sido penhorados (art. 235, 3, CPC); tratando-se de obrigação de fazer ou não fazer (“*ejecución o destrucción de una obra material*”) não havendo cumprimento da obrigação, a obrigação se pode fazer cumprida por terceiro ou será convertida em perdas e danos (art. 235, 5, CPC).

De outro lado, se a sentença tiver seu cumprimento requerido após o prazo de um ano da data em que tenha se tornado firme, ou se a sentença tiver de ser cumprida perante órgão judicante distinto do que a prolatou, o procedimento a ser seguido será o do “*Juicio Ejecutivo*”, conforme art. 237 do CPC.

Somente se procede ao “*Juicio Ejecutivo*”, seja para satisfação de obrigações de pagar quantia, entregar coisa,⁹⁹⁵ fazer ou não fazer (arts. 434, 530 e 531, CPC), com amparo em um dos títulos executivos enumerados no art. 434 do CPC: sentenças (cujo cumprimento foi requerido após um ano), instrumentos públicos, instrumentos privados reconhecidos, termo de confissão judicial, títulos de crédito que representem obrigações vencidas, etc.⁹⁹⁶

⁹⁹⁵ Vale salientar que o CPC distingue as obrigações entre “*dar*”, “*hacer*” e “*no hacer*”, incluindo na primeira categoria tanto pagar quantia como entregar coisa, ou, nas palavras do diploma processual chileno, dar “*especie o cuerpo cierto*” e “*cantidad liquida de dinero*” (art. 438, CPC). Nesse mesmo sentido, confira-se: TORRES, Fernando Orellana. Algunos aspectos del inicio del proceso de ejecución en el proyecto de Código Procesal Civil. In: *Cuadernos de extensión jurídica*, n. 23, 2012, p. 311-315. Apesar disso, deve-se destacar que o diploma processual elege procedimentos específicos e distintos as referidas obrigações de pagar e entregar coisa.

⁹⁹⁶ Art. 434. *El juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuanto para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos: 1°. Sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria; 2°. Copia autorizada de escritura pública; 3°. Acta de avenimiento pasada ante el tribunal competente y autorizada por un ministro de fe o por dos testigos de actuación; 4°. Instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido. Sin embargo, no será necesario este reconocimiento respecto del aceptante de una letra de cambio o subscritor de un pagaré que no hayan puesto tacha de falsedad a su firma al tiempo de protestarse el documento por falta de pago, siempre que el protesto haya sido personal, ni respecto de cualquiera de los obligados al pago de una letra de cambio, pagaré o cheque, cuando, puesto el protesto en su conocimiento por notificación judicial, no alegue tampoco en ese mismo acto o dentro de tercero día tacha de falsedad. Tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio, pagaré o cheque, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por el Oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario. 5°. Confesión judicial; 6°. Cualesquiera títulos al portador, o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones*

Vencidas as etapas necessárias para a instauração da via executiva,⁹⁹⁷ a execução relativa a obrigações de pagar quantia líquidas, exigíveis⁹⁹⁸ e encartadas em algum dos títulos executivos elencados no art. 434 do CPC se inicia mediante demanda, cabendo ao órgão jurisdicional despachar a execução, expedindo um “*mandamiento de ejecución*”, caso não seja, obviamente, o caso de denegar a execução (arts. 441 e 442, CPC).

O “*mandamiento de ejecución*” (art. 443, CPC)⁹⁹⁹ ordena ao executado que pague a dívida, devendo lhe ser entregue pessoalmente, bem como informa que em caso de não pagamento no ato, proceder-se-á à penhora de bens suficientes para satisfazer o montante exequendo (mais encargos, consectários, custas, etc), sendo dever do devedor e poder do credor indicar os bens passíveis de penhora (arts. 447, 448 e 449 do CPC).

vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios. Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad del título que en el acto haga el director o la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones del juicio; y 7°. Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva.

⁹⁹⁷ Merece destaque o fato de certos instrumentos privados, por não possuírem autenticação perante serventário ou órgão público, dependerem de uma etapa de preparação da via executiva, previamente à instauração do procedimento executivo, mediante o reconhecimento de firma do executado no instrumento (título executivo) ou de confissão da dívida. Tal procedimento se desenvolve em audiência, com presença física pessoal do devedor, na forma dos arts. 435, 436 e 437 do CPC.

⁹⁹⁸ TORRES, 2012, p. 312.

⁹⁹⁹ Art. 443. *El mandamiento de ejecución contendrá: 1°. La orden de requerir de pago al deudor. Este requerimiento debe hacerse personalmente; pero si no es habido, se procederá en conformidad al artículo 44, expresándose en la copia a que dicho artículo se refiere, a más del mandamiento, la designación del día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. No concurriendo a esta citación el deudor, se hará inmediatamente y sin más trámite el embargo. Cuando el deudor haya sido notificado personalmente o con arreglo al artículo 44 para otra gestión anterior al requerimiento, se procederá a éste y a los demás trámites del juicio, en conformidad a lo establecido en los artículos 48 a 53. La designación del domicilio, exigida por el artículo 49, deberá hacerse en tal caso por el deudor dentro de los dos días subsiguientes a la notificación, o en su primera gestión si alguna hace antes de vencido este plazo; 2°. La de embargar bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses y las costas, si no paga en el acto; y 3°. La designación de un depositario provisional que deberá recaer en la persona que, bajo su responsabilidad, designe el acreedor o en persona de reconocida honorabilidad y solvencia, si el acreedor no la ha indicado. El acreedor podrá designar como depositario al mismo deudor o pedir que no se designe depositario. No podrá recaer esta designación en empleados o dependientes a cualquier título del tribunal ni en persona que desempeñe el cargo de depositario en tres o más juicios seguidos ante el mismo juzgado. Si la ejecución recae sobre cuerpo cierto, o si el acreedor en la demanda ha señalado, para que se haga el embargo, bienes que la ley permita embargar, el mandamiento contendrá también la designación de ellos. Siempre que en concepto del tribunal haya fundado temor de que el mandamiento sea desobedecido, podrá solicitar, a petición de parte, el auxilio de la fuerza pública para proceder a su ejecución.*

Ao executado é conferido direito de se opor à execução (arts. 459 a 461, CPC), na amplitude das matérias enumeradas no art. 464 do CPC, e, sendo rechaçada ou não ofertada tal oposição, prossegue-se ao “*procedimiento de apremio*” com a venda dos bens embargados na forma dos arts. 479 e ss do CPC.

Tratando-se de obrigação de fazer e de não fazer, por sua vez, o *Juicio Ejecutivo* se desenvolve fundado também nos títulos executivos enumerados no art. 434 do CPC (art. 530 e 531, CPC), sendo ordenado ao executado que cumpra a obrigação no prazo fixado pelo magistrado (art. 533, CPC), podendo a obrigação se fazer cumprir também por intermédio de terceiro na forma dos arts. 536 a 538, CPC.

Inexiste previsão, na legislação processual civil chilena, de processo dotado de estrutura monitoria, sendo este, aliás, como visto, um dos pontos propostos pelo Projeto de novo diploma processual civil do Chile.

6.3.3. PERFIS EXECUTIVOS SOB A PERSPECTIVA DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

A análise histórica e de direito comparado permite notar alguns perfis executivos a partir dos ordenamentos dos países acima abordados, e isso toca em diversos aspectos: (i) quem está encarregado do controle de admissibilidade da execução requerida, (ii) quem realiza os atos executivos no momento vestibular do procedimento executivo (notadamente a penhora), (iii) se é concedido prazo ao devedor para cumprimento voluntário antes de se proceder aos atos executivos, etc.

A partir desses critérios, e restringindo-nos ao que é objeto deste estudo, faz-se possível observar dois grandes grupos de processos executivos: (i) aqueles nos quais, antes mesmo da cientificação do executado acerca do procedimento executivo e antes de lhe ser concedido prazo para satisfação da obrigação, são realizados atos executivos, invadindo-se a esfera jurídica do executado; e (ii) aqueles em que a realização de atos executivos apenas se dá após a comunicação

do executado a respeito da execução contra ele intentada e após o transcurso do prazo para cumprimento voluntário.

Tal divisão acima feita, para fins de estudo, vale ressaltar, não implica considerar a impossibilidade de convivência, num mesmo ordenamento jurídico, de processos executivos em que o prazo de cumprimento voluntário se faz presente e de processos em que tal prazo é suprimido, como se pode observar, aliás, da análise de direito comparado realizada acima. A despeito disso, não há dúvidas de que existe predominância de uma espécie ou de outra, de acordo com o ordenamento jurídico.

O primeiro grupo (i), que, diga-se de passagem, é minoria absoluta, encontra manifestações pontuais desde o direito romano, passando pelas Ordenações do Reino de Portugal, e encontrado, ainda hoje, manifestação no ordenamento português.

A desnecessidade de prazo para o início da execução forçada marcava os procedimentos romanos do *pignoris capio*, no período das *legis actiones*, bem como os do *bonorum venditio* e *pignus in causa judicati captum*, ambos no período formular.

Como visto, o *pignoris capio* se tratava de procedimento patrimonial destinado à tutela de certas obrigações públicas e religiosas,¹⁰⁰⁰ que se desenvolvia por um apossamento inicial de bens do devedor, antes de sua comunicação, com o fito de pressioná-lo ao pagamento.¹⁰⁰¹

O *bonorum venditio*, por sua vez, previsto no período *per formulas*, embora seja tachado pela doutrina de medida coercitiva e não executiva propriamente dita,¹⁰⁰² significava a imissão do credor na posse da integralidade do patrimônio do devedor, com intuito de propiciar o adimplemento voluntário.¹⁰⁰³

¹⁰⁰⁰ GRECO, 1999, p. 16.

¹⁰⁰¹ LUCON, 1996, p. 12; TALAMINI, 2003, p. 44.

¹⁰⁰² TALAMINI, 2003, p. 44.

¹⁰⁰³ DINAMARCO, 2002, p. 47.

O *pignus in causa judicati captum*, que representou uma evolução do *bonorum venditio*, limitou a apreensão de bens do devedor até o suficiente para a cobertura do débito exequendo, constituindo-se penhor apenas sobre esses bens, os quais seriam levados a expropriação caso não realizado o pagamento em dois meses.¹⁰⁰⁴

As Ordenações Filipinas, que se fizeram vigentes, aliás, no primeiro período pós-emancipação política do Brasil, também apresentavam procedimento que dispensava a comunicação do devedor e a sua citação antes de que fossem realizados atos executivos (penhora): trata-se da ação executiva, que, conquanto estritamente cabível para a execução de créditos do fisco, enfitêuticos, de salários de justiça e de alugueres de casa, e, ainda, para fins de desapropriação, apresentava procedimento que se iniciava por penhora, sendo citado o executado para que pagasse ou opusesse embargos em audiência apenas após o ato de constrição.

O ordenamento jurídico português em vigor hoje apresenta também tal configuração especificamente no tocante ao processo executivo sumário para pagamento de quantia, o qual foi reinserido no sistema português na mais recente reforma (2013), após ter sido suprimido em 2003.¹⁰⁰⁵

Trata-se de procedimento afeto apenas às obrigações de pagar quantia e tão somente em virtude dos títulos indicados no art. 550, 2, CPC português,¹⁰⁰⁶ sendo marcado por uma atuação do agente de execução direta e independente de despacho judicial, nos seguintes moldes: requerida a execução, o agente independentemente de despacho judicial procede às consultas e às diligências prévias à penhora (art. 855, 1 e 2, CPC) e, encontrados bens a penhorar, realiza a penhora, sendo o executado citado, no mesmo ato, inclusive para fins de oposição à execução e/ou à penhora (arts. 856, 1 e 2, CPC). Assim, a penhora se efetiva antes ou concomitantemente à citação do executado (arts. 855, 3 e 856, CPC).

¹⁰⁰⁴ DINAMARCO, 2002, p. 49-50.

¹⁰⁰⁵ PINTO, 2013, p. 77.

¹⁰⁰⁶ A saber: decisão arbitral ou judicial, desde que esta deva ser executada em processo autônomo; requerimento de injunção dotado de fórmula executória; título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhora ou cujo valor (da obrigação) não exceda o dobro da alçada do tribunal de primeira instância.

Pontuadas as principais manifestações do primeiro grupo acima referido, mister ressaltar que a lógica que permeia os procedimentos executivos em que o ato executivo é realizado de forma anterior à citação/intimação do executado se explica basicamente pela inversão do ônus do tempo no módulo executivo, em favor do exequente, amparando-se muitas vezes tal inversão em aspectos como a certeza dos títulos executivos ou a origem dos créditos, como se observa, por exemplo, em relação ao direito lusitano que apenas possibilitava o emprego de tal procedimento em favor de créditos do fisco, enfitêuticos e para fins de desapropriação (vide 6.3.2.5.). O mesmo se nota em relação ao *pignoris capio* mencionado.

O segundo grande grupo (ii) a que nos referimos acima se apresenta como regra dos ordenamentos jurídicos considerados histórica e comparativamente, na medida em que é constante a existência de um prazo de cumprimento voluntário obstador do início da execução forçada. Assim, apenas em caso de não satisfação da obrigação no ato da cientificação, *in continenti*, ou no prazo nela disposta procede-se à execução forçada.

É o que se pode verificar, de um modo geral, em todos os sistemas jurídicos analisados (Alemanha, Espanha, França, Itália, Portugal, Argentina, Uruguai e Chile) e também é o que se vê no Brasil conforme será mais bem tratado no tópico seguinte (6.4.).

Vale destacar que tal grande grupo comporta, ainda, subdivisões em virtude de (ii.a) ora o prazo de cumprimento voluntário ser concedido após despacho do juízo que examina a admissibilidade da demanda executiva e determina a um serventuário da justiça a citação/intimação do executado para início do prazo de satisfação da obrigação; (ii.b) ora o referido prazo ser concedido previamente à atuação do magistrado na execução, em virtude de, independentemente de despacho do Juízo, certos agentes da execução, funcionários públicos auxiliares do juízo ou profissionais liberais efetivarem o ato de citação/intimação do executado e procederem às diligências necessárias à prática dos atos executivos em caso de contumácia do executado.

Abrangido pelo primeiro subgrupo (ii.a), pode-se destacar o ordenamento português, que majoritariamente prevê que o processo executivo deve contar com a abertura de

prazo para cumprimento voluntário da obrigação, após despachado o requerimento executivo pelo magistrado.

Assim se dá em relação ao processo comum ordinário para pagamento de quantia, o qual se inicia mediante requerimento executivo, sendo, em seguida, despachado pelo magistrado que, não indeferindo liminarmente a execução (art. 726, 2, CPC), determina a citação do executado para cumprimento da obrigação (art. 726, 8, CPC) no prazo de vinte dias (obrigações de pagar quantia – arts. 726, 6), mesmo prazo atribuído ao processo executivo relativo a obrigação de entregar coisa (art. 859, CPC). Apenas em relação às obrigações de fazer e de não fazer é que o prazo será outro, a ser fixado pelo Juízo (arts. 868, 1, 874 e 876, CPC).

O sistema espanhol conta com a mesma lógica, no tocante à execução de títulos extrajudiciais, em que ao executado deve ser assegurado o prazo de vinte dias para pagamento, caso se trate de execução para pagamento de quantia; ou outro prazo fixado pelo juiz (arts. 699, 705, 709.1, 710.1), tratando-se de execução de obrigação específica (estejam elas encartadas em títulos judiciais ou extrajudiciais).

Quanto ao sistema espanhol, cabe, ainda, uma observação: tratando-se de títulos judiciais,¹⁰⁰⁷ o prazo de vinte dias concedido ao executado conta-se da notificação da sentença ou homologação do acordo, para cumprimento da obrigação, prazo esse no qual não poderá ser despachada a execução (art. 548). É dizer: a contagem do prazo se faz anteriormente ao início do processo executivo, não havendo concessão de prazo interno ao processo executivo. Transcorridos os vinte dias, nos quais não se pode despachar a execução, ao executado não será conferida qualquer oportunidade de pagamento (art. 580),¹⁰⁰⁸ e, assim, as medidas executivas

¹⁰⁰⁷ Emprega-se aqui títulos judiciais para se referir aos títulos mencionados no art. 517,2, 1º a 3º, ou seja, a sentença de condenação transitada em julgado, às decisões e sentenças arbitrais e acordos de mediação, às decisões judiciais homologatórias de transação judicial e acordos processuais.

¹⁰⁰⁸ “*Cuando el título ejecutivo consista en resoluciones del secretario judicial, resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, o acuerdos de mediación, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes*”.

serão levadas a efeito sem a oitiva prévia do executado, conforme dispõe o art. 554.1.¹⁰⁰⁹

A mesma realidade se encontra na Argentina, certamente por força da influência da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola de 1855. O CPCCN prevê que o magistrado fixará o prazo de cumprimento voluntário na sentença, e assim, notificadas as partes da sentença e tendo esta alcançada a condição de “*firme*” o “*ejecutoriada*”, nenhum “*plazo de cumplimiento*” ou “*requerimiento de pago*” será conferido ao devedor, quando iniciado o processo executivo.¹⁰¹⁰ A despeito disso, pode requerer o exequente que seja concedido prazo ao executado.

Também demasiadamente influenciado pela Ley, o CGP uruguaio prevê que fixado o prazo de cumprimento voluntário na sentença, nenhum prazo será concedido ao executado no processo executivo. Se não fixado prazo de cumprimento voluntário na sentença, tal será feito por despacho judicial (art. 379.1, CGP) concedendo-se ao executado três dias em caso de execução de sentença para pagamento de quantia ou no mínimo dez dias (art. 372.2 c/c art. 354.5, CGP), tratando-se de obrigações específicas (art. 372.3, CGP).

No tocante ao segundo subgrupo (ii.b), tomando-se por referência os ordenamentos vigentes na Europa, nota-se que o sistema alemão mantém uma execução para pagamento de quantia (§803 e ss), que se inicia com a notificação do executado a respeito da sentença e da fórmula executiva pelo *Gerichtsvollzieher* (oficial de justiça) para que possa cumprir voluntariamente a obrigação, no prazo de duas semanas, findo o qual realizar-se-á a penhora ou outra medida executiva.¹⁰¹¹

Trata-se na lição de Hess, de um sistema misto (“*Mixed System*”),¹⁰¹² em que o oficial assume as rédeas da execução, mas os tribunais incumbem-se de outras

¹⁰⁰⁹ “En los casos en que no se establezca requerimiento de pago, las medidas a que se refiere el número 2.º del apartado 3 del artículo 551 se llevarán a efecto de inmediato, sin oír previamente al ejecutado ni esperar a la notificación del decreto dictado al efecto”.

¹⁰¹⁰ “A diferencia de lo que ocurre en el juicio ejecutivo, en el cual el embargo debe hallarse inevitablemente precedido por la intimación de pago, este trámite resulta innecesario en el procedimiento de ejecución de sentencia, pues la notificación de éste es equivalente y sustituye al requerimiento” (PALACIO, 2003, p. 683).

¹⁰¹¹ GRECO, 1999, p. 75.

¹⁰¹² HESS, 2010, p. 45-48.

tarefas, ainda que *a posteriori*. Na Alemanha, a interferência do magistrado ocorre normalmente apenas após consumada a agressão ao patrimônio do executado,¹⁰¹³ no tocante às sentenças condenatórias de pagar quantia (ou outras coisas fungíveis) ou entrega de coisa (tratando-se de fazer e não fazer atua diretamente o tribunal de primeiro grau na execução).¹⁰¹⁴ Apesar disso, é importante lembrar que é a Secretaria do Tribunal do qual emanou a sentença quem realiza a extração fórmula executiva,¹⁰¹⁵ e afere a admissibilidade da execução, partindo, portanto, dela a ordem ao oficial de justiça, para este proceder às diligências necessárias à execução.¹⁰¹⁶

Na Itália, típico país de “*Baillif System*” na lição de Hess,¹⁰¹⁷ o início da execução forçada é precedido (art. 479, CPC) de um ato de notificação (*notificazione del titolo esecutivo e del precetto*), cuja função é a intimação do devedor para que realize o cumprimento da obrigação resultante do título executivo, advertindo-o, no mesmo ato notificatório, que, em caso de inadimplemento, proceder-se-á com a execução forçada (art. 480, CPC).

Trata-se de ato preliminar ao início da execução forçada que atua como prévio aviso solene e formal do devedor, que concede a este um prazo para adimplemento (que será o do título, se nele houver previsão, ou o da lei se o título se silenciar – o prazo mínimo legal é de 10 dias), sem o fim do qual não se poderá iniciar a execução forçada.

Toda esta fase introdutória à execução é conduzida pelo *ufficiale giudiziario*, sem que, *a priori*, exista qualquer intervenção do magistrado, o qual passa atuar apenas após formados os autos pelo escrivão (arts. 518 e 557, CPC italiano).¹⁰¹⁸

É a penhora, assim, o primeiro ato da execução forçada por expropriação (art. 499, CPC),¹⁰¹⁹ o qual pode ser impedido pelo executado caso pague ao *ufficiale*

¹⁰¹³ DINAMARCO, 2002, p. 93.

¹⁰¹⁴ GRECO, 1999, p. 75.

¹⁰¹⁵ GRECO, 1999, p. 74.

¹⁰¹⁶ LIEBMAN, 1952, p. 108.

¹⁰¹⁷ HESS, 2010, p. 45-48.

¹⁰¹⁸ DINAMARCO, 2002, p. 101; GRECO, 1999, p. 59.

¹⁰¹⁹ GRECO, 1999, p. 57.

giudiziario no ato ou, ainda, caso deposite tal montante em garantia ao juízo (art. 494, CPC).

Mais um exemplo do modelo em comento se verifica no sistema francês (outro “*Baillif System*”),¹⁰²⁰ em que fórmula executiva e título devem ser notificados ao executado antes de que se proceda à execução forçada (art. 503, CPC), de modo a permitir que o executado conheça o conteúdo de sua obrigação e possa, em função disso, cumpri-la.

Cabe ao *huissier de justice* (oficial de justiça francês) realizar diretamente a atividade executiva, dirigindo-se ao magistrado apenas em casos de dificuldades, solicitando-lhe informações ou requisitando medidas conservatórias. Assim, procede o *huissier de justice*, antes de iniciada a execução forçada, à notificação inicial do executado (“*signification*”), por meio, em geral, de um “*commandement*”, cuja estrutura é de comando formal para pagamento e, ao mesmo tempo, de advertência de que, em caso de não cumprimento, proceder-se-á à execução. Apenas após a notificação, fala-se em penhora (*saisie*), a qual deverá ser executada *ex officio* pelo oficial de justiça, escoado *in albis* o prazo de um dia.

Seja o prazo conferido necessariamente após despacho do magistrado, seja a comunicação do executado realizada independentemente de tal despacho, por força da autonomia e independência de atuação de serventuários da justiça, agentes de execução e profissionais liberais, é interessante notar que, tanto num caso como no outro, os ordenamentos jurídicos de um modo geral apenas dispensam a concessão de prazo ao executado e, inclusive, sua citação/intimação mediante situações de urgência.

É o que se verifica, a título de ilustração, no código de processo civil português vigente, o qual prevê a possibilidade de dispensa de citação para se proceder aos atos executivos quando a referida citação prévia representar, comprovadamente, risco à satisfação do direito exequendo (art. 727, CPC).

¹⁰²⁰ HESS, 2010, p. 45-48.

É também o que se infere do código de processo civil italiano, que, em seu art. 482, ressalva a possibilidade de não se proceder à notificação, quando tal colocar em risco a satisfação do direito exequendo.

O direito francês também conta com tal previsão, permitindo-se a execução de forma imediata independentemente de fórmula solene ou de notificação prévia, bastando que se apresente a sentença (em sua via original) (art. 503, CPC).

No direito espanhol, não é diferente: é também possível a realização da execução propriamente dita, desde logo, sem concessão de prazo, nos casos em que *“cualquier demora en la localización e investigación de bienes podría frustrar el buen fin de la ejecución”* (art. 554.2).

A título de conclusão, realça-se neste tópico a prevalência do prazo de cumprimento voluntário como uma constante nos sistemas jurídicos analisados que encontra apenas especificidades de acordo com (i) a oportunidade em que fixados (na sentença ou em ato posterior ao requerimento executivo, por despacho judicial ou não), (ii) onde se inserem em relação ao processo executivo (se antes do requerimento executivo e/ou antes de despachada a execução, ou, ainda, posteriormente ao despacho da execução), (iii) a prévia intervenção do magistrado, quando já constituída a relação processual, ou a intervenção do magistrado apenas após a concessão e o transcurso do referido prazo, etc.

Cumpre-nos, então, reconhecer com referência nestas características qual a fisionomia, no Brasil, do prazo de cumprimento voluntário, adiantando-se, desde já, que historicamente se comporta como uma etapa processual composta pela concessão do prazo de cumprimento voluntário e a espera de seu transcurso, sendo tal prazo fixado pelo magistrado por despacho judicial (ainda que apenas repetindo o prazo indicado na lei processual) após o requerimento executivo e sua análise em termos de admissibilidade.

6.4. O PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NA HISTÓRIA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO¹⁰²¹

Consumada a emancipação política do Brasil, as primeiras décadas foram marcadas pela vigência, em território brasileiro, das já mencionadas Ordenações Filipinas, que ditariam os fundamentos legais da atividade jurídica no Brasil até que novas leis passassem a reger os destinos do povo brasileiro como emanção da soberania nacional, como ensina Moacir Lobo da Costa.¹⁰²²

Assim, por força da determinação legal de Lei promulgada em 20 de outubro de 1823, pelo Imperador e publicada sob a assinatura do Ministro José Joaquim Carneiro Campos, o processo civil brasileiro continuou a ser regido pelas disposições do Livro III das Ordenações Filipinas, apenas acrescidas de algumas normas introduzidas por leis extravagantes, como a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769.¹⁰²³

Apenas em 1830, com a promulgação do Código Criminal do Império houve a primeira manifestação de emancipação política em termos legislativos, e, em 1832,

¹⁰²¹ As fases abordadas do período a que chamamos “direito brasileiro anterior”, na esteira de nomenclatura empregada por Cândido Rangel Dinamarco, toma por referência as fontes legislativas processuais de maior relevo vigentes desde a independência do Brasil até, exclusive, a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Seguiremos, assim, as oito fases delineadas por Cândido Rangel Dinamarco e por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, adaptando-as apenas na medida do que sugira o escopo deste estudo (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 33-34). Assim, a primeira fase, caracterizada pela manutenção das Ordenações Filipinas, cujo Livro III regia o processo civil no Reino de Portugal, não será abordada por já o ter sido no tópico precedente. A segunda fase será devidamente explorada, por consubstanciar aquela sob a vigência das Consolidações Ribas (1976). Além desta, a terceira fase receberá nossa atenção, enquadrando-se sob a vigência do Regulamento 737 (1850). A fase dos Códigos Estaduais (quarta fase) não será abordada especificamente, em virtude da manutenção, basicamente, do mesmo que disposto nos diplomas anteriores, salvo algumas exceções. A quinta fase é marcada pela vigência do CPC/1939, primeiro código de âmbito nacional decorrente da reunificação da competência legislativa sobre processo apenas à União por força da CF/1934. A sexta e a sétima fases demarcadas por Dinamarco e Lopes analisaremos em conjunto, por se tratarem das fases marcadas pela vigência do CPC/1973, antes e depois das reformas empreendidas na década de 1990 e no início do séc. XXI. A oitava fase também será tratada, mas em separado, na medida em que se trata daquela verificada com a vigência do CPC/2015. Além da demarcação da história processual civil brasileira pelas fontes legislativas, há a possibilidade de se adotar o referencial da evolução doutrinária, o que revela outras fases diversas. A esse respeito, confira-se: DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 35 e ss

¹⁰²² COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1970, p. 1.

¹⁰²³ COSTA, 1970, p. 2.

enfim, tem-se o marco inicial da nacionalização do processo, com a promulgação do Código de Processo Criminal.¹⁰²⁴

A despeito das primeiras manifestações processuais, é a consolidação elaborada por Antonio Joaquim Ribas (Consolidações Ribas) que fornece destaque ao direito processual civil brasileiro, antes ainda da promulgação do primeiro Código de Processo Civil nacional, o que ocorreria apenas em 1939.

6.4.1. CONSOLIDAÇÕES DE ANTONIO JOAQUIM RIBAS

As Consolidações Ribas foram elaboradas pelo Conselheiro Antonio Joaquim Ribas, por solicitação do Governo Brasileiro, e passaram a vigorar a partir de dezembro de 1876, consubstanciando uma consolidação das leis do processo civil responsável por sistematizar e modernizar a linguagem de toda a legislação processual vigente à época, inclusive jurisprudência e comentários doutrinários.¹⁰²⁵

Tratando-se de sistematização e compilação (ainda que com nítida modernização), fica evidente a semelhança das previsões que se encontram nas Consolidações Ribas e nas já abordadas Ordenações Filipinas. Assim é que os procedimentos executivos presentes neste momento da história processual civil brasileira eram a execução de sentença, a assinação de dez dias e a ação executiva.

A execução das sentenças também dependia, salvo exceções, de que fossem extraídas dos autos, que tivessem passado em julgado e que fossem líquidas (art. 1197, §§1º a 3º), cabendo ao Juiz a que fosse apresentada a sentença para execução mandar executá-la (art. 1199).

¹⁰²⁴ COSTA, 1970, p. 5. Ensina Lobo da Costa que à época, já se consagravam princípios como o da imediatidade do juiz, da publicidade dos atos probatórios, da simplificação das cartas de sentença para execução, da unirecorribilidade das sentenças definitivas ou com força de definitivas pela apelação, etc. A respeito da emancipação do direito processual civil brasileiro e de sua conformação de 1832 até o Código de Processo Civil de 1939 vale conferir: COSTA, 1970.

¹⁰²⁵ GRECO, 1999, p. 38.

A execução também se iniciava por citação do condenado, sob pena de nulidade¹⁰²⁶ (art. 1222), sendo suficiente para compreender todos os atos da execução até a arrematação (at. 1223).

Em se tratando de execução de sentença condenatória ao pagamento de quantia, tal citação comunicava o executado a pagar determinada quantidade de dinheiro ou coisa fungível objeto da condenação ou a dar penhores suficientes, livres e desembargados (art. 1224, *caput* e §2º), no prazo de vinte e quatro horas (art. 1233).¹⁰²⁷ E em não havendo o pagamento, ou o oferecimento de penhores, no dito prazo, contra o executado era expedido mandado de penhora, cabendo ao exequente a indicação dos bens sobre os quais deveria recair a execução (art. 1233).

De outro lado, tratando-se de ação para entrega de coisa certa, a citação (art. 1224, *caput* e §1º) era serviente a que o executado entregasse a coisa determinada e seus frutos, no prazo de dez dias (art. 1226), findo o qual, sem que se tivesse procedido à entrega, o Juiz determinava passar por mandado ou carta em favor do exequente para obtenção da coisa, conforme a condenação.

Ao executado conferia-se o direito de embargar a execução, devendo ser ouvido apenas depois de feita a entrega ou o sequestro da coisa demandada, não podendo, por outro lado, o exequente receber a coisa demandada, a não ser que prestasse fiança (arts, 1228 e 1230).

O procedimento da assinação de dez dias,¹⁰²⁸ também incorporado a partir das referências portuguesas, era cabível para tutela de obrigações contidas em escrituras públicas¹⁰²⁹ e alvarás com força de escritura pública, em escritos particulares, contanto que reconhecido pelo Juiz, ou em sentenças passadas em

¹⁰²⁶ SOUZA, 1906, p. 318.

¹⁰²⁷ SOUZA, 1906, p. 318.

¹⁰²⁸ Não é demais lembrar que a assinação de dez dias incorporada ao direito brasileiro a partir da herança portuguesa deriva do *processus sumarius executivus medieval* (DINAMARCO, 2002, p. 98-99).

¹⁰²⁹ Segundo o art. 720, compreendiam-se entre as escrituras públicas “as de dote, de esponsaes e de hypotheca”.

julgado, quando se demandasse por via de ação que nascesse dessas sentenças (art. 719, caput e §§1º a 3º).

Somente se podia intentar tal tipo de ação se o título de dívida, além de pertencer às categorias acima identificadas (art. 719), contivesse obrigação certa e líquida (ou ao menos liquidável *in continenti* por documento) e também pura e eficaz (art. 721, caput e §§1º e 2º).

De forma idêntica ao procedimento previsto nas Ordenações Filipinas, assim se procedia na assinação de dez dias: proposta a ação pelo credor, portador do título da obrigação, o réu era citado para, dentro de dez dias, pagar, mostrar quitação ou alegar e provar, por via de embargos, que não deveria pagar (art. 724).¹⁰³⁰

Em caso de não oferecimento de embargos ou de não recebimento deles, ou ainda de recebimento de embargos sem prova suficiente, o juiz condenava o réu ao pagamento e dava sua sentença à execução, conforme previsão dos arts. 727 e 728. Inversamente, sendo apresentados os embargos acompanhados de prova das alegações nos dez dias conferidos ao executado para pagamento, o juiz devia os receber (art. 731), tornando-se, então, ordinária a causa (art. 733).

A assinação de dez dias apresentava, ainda, nas Consolidações Ribas, figura especial, quando se tratasse de credores de hipotecas convencionais (art. 736), caso em que, antes da assinação dos dez dias para pagamento, um ato preparatório, denominado sequestro, era realizado (art. 737).

Além da execução de sentenças e da assinação de dez dias, as ações executivas apresentavam semelhante fisionomia daquela encontrada nas Ordenações do Reino de Portugal.

Assim é que somente eram ditos executivos os processos assim declarados por lei, ou praxe geral, como os das causas fiscais, de desapropriação, de salários aos escrivães e oficiais de justiça, e honorários aos Juízes, advogados e procuradores públicos, de honorários dos médicos e cirurgiões, de dividas dos boticários, de

¹⁰³⁰ Ressalve-se que, conforme previsão dos arts. 725 e 726, sendo o escrito particular, antes da assinatura de prazo de dez dias, é necessária uma audiência na qual se dê a oportunidade de o devedor reconhecer o escrito particular.

aluguéis de casa, de foros e custas, de depósito judicial e de venda do penhor convencional (art. 1023).

Havia, contudo, uma peculiaridade: iniciava-se o processo executivo pela citação do réu para pagamento ou nomeação de bens à penhora, no prazo de vinte e quatro horas (art. 1024), e apenas após o decurso do prazo executava-se o mandado de penhora, pelo qual o executado era intimado para que apresentasse embargos no prazo de seis dias, sob pena de que se ratificasse a penhora por sentença (art. 1026).

6.4.2. REGULAMENTO 737/1850

Antes, ainda, de 1876, data em que passou a vigorar a Consolidação Ribas, outro diploma já havia sido editado em 1850, o qual se restringia apenas às causas comerciais: trata-se do Regulamento 737, editado concomitantemente ao Código Comercial de 1850.

Tratava-se de diploma reconhecido pela doutrina como muito superior em relação às Ordenações do Reino, tendo sido também festejado como um diploma superior aos Códigos italiano, português e espanhol, que adviriam posteriormente, porquanto ordenava os processos com economia e simplicidade dos atos e das formas procedimentais.¹⁰³¹ É certamente um marco na história processual civil brasileira, tendo contribuído para a formação da consciência processual nacional.¹⁰³²

Apenas a partir de 1885, contudo, por força do Decreto nº 3.272, referido diploma passaria a regular as execuções cíveis e, posteriormente, já em 1890, seria

¹⁰³¹ COSTA, 1970, p. 31-33.

¹⁰³² COSTA, 1970, p. 33.

estendida sua aplicação às causas cíveis em geral por força do Decreto nº 763/1890.¹⁰³³ Aplicavam-se, em caso de lacuna, as Ordenações do Reino português.

O Regulamento 737 previa, na mesma linha das Consolidações Ribas, a execução de sentença, a assinatura de dez dias e a ação executiva, para títulos extrajudiciais, originários também de atos do comércio.¹⁰³⁴

A execução de sentença, de cunho estatal, era da competência do próprio juiz da ação de conhecimento, procedendo-se por mandado executivo, não dependendo mais da extração da sentença, a não ser nos casos em que a causa excedia a alçada do Juiz (art. 476).

Iniciava-se a execução mediante a citação pessoal do condenado (art. 489) para que pagasse no prazo de vinte e quatro horas ou que, neste mesmo prazo, nomeasse bens à penhora (art. 507), procedendo-se ao cumprimento de mandado de penhora, em caso de inércia do executado ou de descumprimento das exigências de pagamento ou nomeação de bens (art. 510). Ao executado era dado o direito de embargar à execução, nos seis dias após a penhora (art. 575, §1º).¹⁰³⁵

Os oficiais de justiça, a quem incumbia o cumprimento dos mandados, deviam proceder à penhora em cinco dias, sob pena de suspensão, responsabilidade e até prisão (art. 514). De outro lado, podiam ser autorizados, por mandado, a arrombar portas, cadeados, gavetas, armários, etc para a realização da penhora mandada (art. 516), podendo ser o executado preso, até que pagasse, em caso de haver escondido os bens ou de deixar de possuí-los por dolo (art. 525).

Tratando-se de execução de sentença condenatória para entrega de coisa certa, por sua vez, procedia-se com a citação inicial para a entrega da coisa no prazo de dez dias (art. 571). Em caso de alienação da coisa já quando litigiosa, prosseguia-se à

¹⁰³³ GRECO, 1999, p. 38.

¹⁰³⁴ GRECO, 1999, p. 41. Veja-se, nesse contexto, que, conforme aponta Moacyr Amaral Santos, à exceção da *actio judicati*, posta em desuso desde o começo do Império, os procedimentos executivos *per officium iudicis* e da ação executiva se mantiveram no Brasil e se repetiram constantemente na Consolidação Ribas, no Regulamento 737, e, inclusive, nos Códigos Estaduais (SANTOS, 1998, p. 210).

¹⁰³⁵ Ensina Leonardo Greco que, além dessa oportunidade de embargos, o Regulamento previa outro momento: após a arrematação ou a adjudicação, mas antes da assinatura da respectiva carta, quando as matérias dos embargos sobrevissem ao ato da penhora (GRECO, 1999, p. 40).

execução em face do terceiro ou se executava o condenado pelo valor da coisa (arts. 572 e 573), podendo, ainda, o executado ser preso caso não pagasse (art. 574).

Quanto às sentenças que condenassem a um fazer ou a um não fazer, previsão nenhuma havia no Regulamento, sendo, contudo, admitida a execução com base nas Ordenações Filipinas.¹⁰³⁶

A “assignação de dez dias”, elencada no Regulamento no Título das “acções especiaes”, apresentava a mesma fisionomia já identificada anteriormente, sendo cabível para os créditos consubstanciados em “*escripturas publicas*” ou “*instrumentos que são como tais considerados pelo Código e leis civis*”; em “*instrumentos de contratos comerciais, em letras de câmbio ou outras com a mesma força, em notas promissórias ou outros escritos de transações comerciais, em conhecimentos de frete, em apólices ou letras de seguro para haver o segurador o premio do seguro, em faturas e contas de gêneros vendidos a grosso*” na forma do art. 219 do Regulamento (art. 247), e também em escritos particulares, desde que reconhecesse o réu sua assinatura em audiência (arts. 261, 262).¹⁰³⁷

Nota-se, portanto, a ampliação, no Regulamento 737, dos créditos tutelados em relação àqueles dispostos nas Ordenações do Reino e na Consolidação Ribas, na medida em que se abrangeram também créditos decorrentes de instrumentos de contratos comerciais, letras de câmbio, notas promissórias ou escritos de transações comerciais, conhecimentos de frete, apólices ou letras de seguros, faturas e contas de gêneros vendidos a grosso.¹⁰³⁸

Sendo tal procedimento apenas cabível entre as próprias partes contratantes (art. 267) e para créditos líquidos e obrigações puras e simples (art. 248), procedia-se à citação do réu, assinando-lhe prazo de dez dias para pagamento, prazo no qual podia também o réu alegar e provar embargos (art. 246 e 249).

¹⁰³⁶ GRECO, 1999, p. 39.

¹⁰³⁷ Não sendo reconhecida a assinatura, o caso é de prosseguimento pelas vias ordinárias, conforme previsão do art. 263.

¹⁰³⁸ GRECO, 1999, p. 41.

Não tendo sido alegados ou sequer conhecidos os embargos, o juiz condenava o réu e a sentença era executada (arts. 256, 257 e 259). De outro lado, tendo sido opostos, no prazo, embargos relevantes, devidamente provados, o juiz os recebia para exame (art. 258), intimando-se o autor para contestação e seguindo-se, a partir daí, o rito ordinário (art. 260, *in fine*).

Também eram previstas, no Regulamento 737, as ações executivas (“ações executivas”), cabíveis aos “fretes de navios”, aos “fretes e alugueis de transporte por água ou por terra” e às “despesas e comissão de corretagem” (art. 308, §§1º a 3º).

Instruída a inicial com os documentos exigidos no Regulamento,¹⁰³⁹ expedia-se mandado executivo com a determinação de que o réu pagasse *in continenti*, sob pena de penhora (art. 310). E, uma vez efetivada a penhora, assinava-se ao executado o prazo de seis dias para alegar e provar embargos (art. 311), prazo findo o qual, em caso de não apresentação, a penhora era julgada por sentença, prosseguindo-se aos atos de expropriação, conforme se procedia na execução de sentença. Ao réu era dado o direito de apelar da mencionada sentença (art. 312).

Essa era a fisionomia da execução civil sob a vigência do Regulamento 737, a qual se manteria inabalada mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1891, quando se conferiu competência concorrente entre União e estados federados para legislar sobre processo, conjuntura que ensejou a promulgação de uma série de Códigos Estaduais. Estes Códigos Estaduais, todavia, em sua generalidade basicamente repetiram os dispositivos do Regulamento 737, como ensina Moacir Lobo da Costa.¹⁰⁴⁰ E enquanto os estados não editassem e promulgassem seus próprios Códigos permaneceria vigente o Regulamento 737.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁹ De acordo com a execução pretendida eram exigidos os seguintes documentos: Art. 309. Para ser concedido o mandado executivo é essencial que a petição que o requer seja instruída com os documentos seguintes: § 1º Com a carta de fretamento ou conhecimento de frete e recibo de descarga e entrega, no caso do § 1º do art. 308. § 2º Com a cautela e recibo respectivo (arts. 100 e 109 Código). § 3º Com as facturas ou minutas das negociações, ou certidões extrahidas dos livros dos corretores, no caso do § 3º do art. 308.

¹⁰⁴⁰ COSTA, 1970, p. 32. O mesmo se colhe em: GRECO, 1999, p. 42.

¹⁰⁴¹ Não nos debruçaremos acerca dos Códigos estaduais, pelo que já dito, isto é, pela pouca alteração (ou nenhuma) da fisionomia da execução em relação às previsões do Regulamento 737. A despeito disso, algumas observações parecem relevantes para o intento deste estudo, notadamente as manifestações de figura semelhante ao que denominamos, hoje, arresto executivo (na forma do

6.4.3. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Eis que chegamos, então, a 1939, ano da publicação do primeiro Código de Processo nacional, em virtude da reunificação da competência (à União) para legislar sobre processo por força da Constituição Federal de 1934. Trata-se de diploma responsável pela reorganização dos procedimentos executivos, na medida em que banuiu o procedimento da assinação de dez dias e estabeleceu, como salienta Greco,¹⁰⁴² um dualismo entre (a) ação executiva (títulos extrajudiciais); e (b) execução de sentença condenatória (título judicial).¹⁰⁴³

A despeito da dualidade, num e noutro caso, a citação era necessária sob pena de nulidade (art. 165) – e isso mesmo na execução de sentença, na medida em que ela era considerada uma ação nova, porquanto o direito de pedir a execução nasceria justamente da sentença condenatória.¹⁰⁴⁴

A execução de sentença (denominada por Enrico Tullio Liebman ação executória) era, na lição de Moacyr Amaral Santos, “o processo normal de execução”, haja vista que era fundada em sentença condenatória e visava realizar a sanção imposta ao devedor que não satisfizera a obrigação a que fora condenado.¹⁰⁴⁵

Pressupunha, portanto, uma sentença condenatória e, obviamente, um processo de cognição no qual se tivesse realizado o acerto. Apenas sentenças

art. 830, CPC/2015). De fato, os Códigos Estaduais dos estados do Ceará, do Distrito Federal, do Espírito Santo, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte estabeleciam a possibilidade de sequestro dos bens do devedor, caso não encontrado, sequestro que se verteria em penhora após a efetiva intimação. Além disso, outras atualizações pontuais: o Código do Distrito Federal extinguiu a ação de assinação de dez dias. São Paulo apenas alterou o seu nome para ação decendiária, ao invés de assinação de dez dias.

¹⁰⁴² GRECO, 1999, p. 45-46. Tem-se, com esse dualismo, um sistema muito diferente do que se tinha na Europa, conforme destaca Liebman: “O direito processual civil brasileiro difere, nesta matéria, da maior parte dos países do continente europeu, nos quais existe um único tipo de execução, o qual é empregado tanto para a sentença condenatória quanto para outros atos” (LIEBMAN, 2004, p. 24). E acrescenta o autor páginas adiante: “Ao contrário, não existe naquelas legislações a ação executiva [...] ou será preciso em tais legislações iniciar desde o processo de cognição ou será o caso de se executar direta e imediatamente” (LIEBMAN, 2004, p. 35).

¹⁰⁴³ “Segundo o vigente código de processo civil brasileiro, pode-se chegar à execução por duas vias diversas, que exigem requisitos substanciais e formas introdutórias profundamente diferentes: essas duas vias são a execução da sentença e a ação executiva” (LIEBMAN, 2004, p. 23).

¹⁰⁴⁴ LIEBMAN, 2004, p. 38.

¹⁰⁴⁵ SANTOS, 1998, p. 210.

condenatórias¹⁰⁴⁶ transitadas em julgado ou quando os recursos contra elas oferecidos fossem destituídos de efeito suspensivo eram exequíveis (art. 882).

Iniciava-se a execução por mandado em que se fazia constar a sentença exequenda (art. 889), sendo citado o executado para, em vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora em observância ao disposto na lei,¹⁰⁴⁷ sob pena de serem penhorados os que se lhe encontrarem (art. 918), independentemente de novo mandado (art. 927), e até o limite do montante exequendo (art. 928).

Havendo nomeação de bens e sendo aceitos ou não impugnados pelo exequente, procedia-se ao depósito; e em caso de não ter sido feita nomeação ou ter sido feita em inobservância dos requisitos legais, cabia a nomeação pelo exequente (art. 926). Considerava-se feita a penhora mediante apreensão e depósito (art. 935), devendo em seguida ser submetida a avaliação (arts. 957 e ss) e atos de expropriação (arts. 963 e ss) para satisfação do direito exequendo. Isto tratando-se de execução por quantia certa.

Tratando-se, de outro lado, de execução por coisa certa, era o executado citado para, no prazo de dez dias, fazer a entrega da referida coisa ou alegar sua defesa (art. 992), sendo expedido mandado de busca e apreensão (bem móvel) ou de imissão na posse (bem imóvel) ao exequente em caso de não entrega da coisa (art. 993). Se a não entrega tivesse decorrido de outro lado, do perecimento da coisa, ou não tendo sido encontrada a coisa, cabia ao exequente promover a liquidação do

¹⁰⁴⁶ Diz-se expressamente sentença condenatória, porquanto sentenças declaratórias, embora valessem como preceito, não podiam ser executadas, como previa o art. 290, do CPC/1939: Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

¹⁰⁴⁷ Art. 923. Não valerá a nomeação de bens feita pelo executado:

- I – se não fôr conforme à gradação estabelecida para a penhora;
- II – se não forem nomeados os bens especialmente obrigados ou consignados ao pagamento;
- III – se, havendo-os na da execução, forem nomeados bens situados em outra circunscrição judiciária, salvo anuência do exequente;
- IV – se os bens nomeados não forem livres e desembaraçados e houver outros que o sejam;
- V – se os bens nomeados forem insuficientes para assegurar a execução.

A ordem de preferência estabelecida era a seguinte:
 Art. 930. A penhora poderá recair em quaisquer bens do executado, na seguinte ordem:

- I – dinheiro, pedras e metais preciosos;
- II – títulos da dívida pública e papéis de crédito que tenham cotação em bolsa;
- III – móveis e semoventes;
- IV – imóveis ou navios;
- V – direitos e ações;

valor e das perdas e danos, procedendo-se, em seguida, à execução por quantia certa (art. 994, §2º).

Inversamente, no caso de entrega da coisa devida pelo executado, findava-se a execução, salvo eventual prosseguimento para indenização de perdas e danos ou custas (art. 994, *caput* e §1º).

Ao executado era conferido o direito de opor embargos à execução os quais dependiam, todavia, da prévia segurança do juízo, mediante depósito da coisa, sendo possível, a partir disso, ao exequente, apenas receber a coisa mediante prestação de caução (arts. 995 e 996).

Quanto à execução de sentença que condenasse a fazer ou a não fazer, diferentemente do Regulamento 737, que nada previu, o CPC/1939 disciplinou expressamente a sua tutela nos arts. 998 a 1007. O executado era citado para cumprir a obrigação no prazo determinado na sentença ou fixado pelo juiz (art. 998), e, não sendo cumprido o ato ou abstenção, ao exequente restava perdas e danos, prosseguindo-se, em seguida à liquidação, à execução por quantia certa (arts. 999 e 1004), sem se excluir, ressalte-se, a possibilidade de que o ato fosse prestado por terceiro às custas do executado (art. 1000) em caso de obrigação de fazer. Particularmente em relação às obrigações de não fazer, ao executado cominavam-se penas na sentença, as quais eram atuadas em caso de inobservância do dever de abstenção (art. 1007).

Tudo isto atine às execuções de sentença, de acordo com a natureza do direito material tutelado.

Diferentemente, a ação executiva fundamentava-se em créditos a que a lei atribuía eficácia de título executivo,¹⁰⁴⁸ seguindo-se um procedimento bem diferente daquele da ação executória, a iniciar pelo fato de não ter sido precedida de um processo de cognição, o que ensejava que fosse oferecido, no curso do seu próprio

¹⁰⁴⁸ SANTOS, 1998, p. 210. Tais créditos estão dispostos no art. 298 do CPC/1939.

desenvolvimento, oportunidade para o exame do direito com base no qual a execução se lastreava.¹⁰⁴⁹

Iniciava-se a ação executiva pela petição inicial do exequente; procedendo-se, em seguida, à citação do executado para pagamento no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de se proceder à penhora (art. 299), a qual, uma vez realizada, ensejava a abertura de prazo de dez dias para o executado contestar (art. 301), prosseguindo-se o feito na forma ordinária, com a fisionomia de um processo de conhecimento destinado ao acerto da relação processual. E, posteriormente à sentença, seguia-se, então, ao procedimento de execução de sentença, retomando-se o feito, sob a perspectiva executiva, a partir da penhora já realizada nos autos no início da ação.

O CPC/1939 dispunha, ainda, da ação cominatória, cuja origem remonta aos já tratados *interdicta* romanos, bem como às ações de preceito cominatório ou também denominadas embargos à primeira do velho direito português;¹⁰⁵⁰ todas elas, ressaltadas suas particularidades, com a mesma estrutura e lógica: a emanação de ordem, a sumariedade da cognição, a inversão da iniciativa do contraditório e o condicionamento do mandado, do preceito.¹⁰⁵¹

Assim, no Brasil do CPC/1939, diante da iniciativa, por petição inicial, do autor da demanda cominatória (art. 302), requeria-se a citação do réu para prestar fato ou abster-se de ato, sob determinada pena fixada pelo Juízo, que poderia ser a prevista contratualmente, a indicada pelo autor ou, ainda, outra (art. 303). Emanado o

¹⁰⁴⁹ LIEBMAN, 2004, p. 24.

¹⁰⁵⁰ SANTOS, 1958, p. 39-40.

¹⁰⁵¹ Na esteira de Moacyr Amaral Santos (1958, p. 157-161), estas são, de forma geral, as marcas que identificam e aproximam processos monitórios (desde o direito canônico) e cominatórios (desde os interditos romanos) nas legislações. Nas palavras do referido autor: “a identidade entre o processo cominatório e o monitorio se manifesta clara quando se põem em confronto caracteres essenciais dêste com os daquele. Ver-se-á, a seguir, que, como naquele, também neste, iniciado à simples afirmação do autor, corroborada ou não por prova escrita, o juiz emite um *praeceptum*, para que o réu, dentro de certo prazo, cumpra a obrigação ou ofereça as exceções que tiver, integrando-se a eficácia executiva do preceito, dado que isto ou aquilo não aconteça, com a simples preclusão do prazo de defesa, e verificando-se, por outro lado, em ocorrendo o oferecimento desta, a inversão da iniciativa do contraditório”.

preceito cominatório, *inaudita altera parte*,¹⁰⁵² e citado o réu, a este era conferido o prazo de dez dias para cumprir a obrigação, podendo, ainda, no mesmo prazo contestar a ação, o que, se feito, implicava o prosseguimento da demanda pelo rito ordinário (art. 303, §2º).¹⁰⁵³ De outro lado, não cumprida a obrigação e também não contestada, ao magistrado competia sentenciar (art. 303, §1º).¹⁰⁵⁴

6.4.4. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Como se sabe e já se abordou anteriormente, o CPC/1973 sofreu reformas significativas desde a década de noventa, sendo as mais importantes delas, ao que nos interessa neste tópico, aquelas que ensejaram a conformação de processos de execução sincréticos, quando lastreados em títulos hauridos em processos judiciais (títulos executivos judiciais).

Antes disto, contudo, o procedimento executivo previsto tanto para títulos judiciais como para títulos extrajudiciais era o delineado abaixo, revelando-se o grande traço distintivo entre eles a regulação atinente às oposições do executado.

Originalmente, o CPC/1973 previa a necessidade de iniciativa do exequente para que se iniciasse a execução, devendo-se instruir a petição inicial com o título

¹⁰⁵² Aqui está aquilo a que nos referimos na página anterior sob o nome de sumariedade da cognição, na medida em que o preceito tem como suporte um conhecimento sumário dos fatos relacionados à demanda, porquanto emanado *inaudita altera parte* (réu).

¹⁰⁵³ Resta bem delineado, portanto, que o mandado é, como dito, condicionado, haja vista que sua eficácia depende da atitude processual do réu, como ensina Moacyr Amaral Santos: “ Não cumpra este a obrigação nem a conteste no prazo legal, o juiz confirmará o preceito por sentença (Código, art. 303, §1º); oferecida a contestação, suspende-se a eficácia do mandado, até que, após conhecimento ordinário, seja ele confirmado, modificado ou repelido (art. 303, §2º)” (SANTOS, 1958, p. 157).

¹⁰⁵⁴ Fala-se, então, em inversão da iniciativa do contraditório, porquanto “é ao réu que cabe [...], com a sua atitude, contestando a obrigação, tomar a iniciativa do contraditório. Este não teria lugar sem a contestação. Sem esta, o preceito, expedido *inaudita altera parte*, seria confirmado por sentença (Código, art. 303, §1º); com contestação instaura-se o contraditório. Na consonância da ordem normal do processo de conhecimento, é ao autor que compete a iniciativa do contraditório; no processo cominatório dá-se a inversão dessa iniciativa, que passa ao réu” (SANTOS, 1958, p. 160-161).

executivo, salvo se a execução fosse de sentença, e com a prova da exigibilidade da obrigação (art. 614, CPC).

Quatro eram os procedimentos principais, tomando-se por referência a espécie das obrigações tuteladas:¹⁰⁵⁵ pagar quantia (arts. 646 a 746), entregar coisa (arts. 621 a 631), fazer e não fazer (arts. 632 a 645).

Além disso, disposição comum entre tais obrigações era o fato de a execução de título judicial (especificamente, sentença condenatória definitiva) ser proposta nos autos principais (sendo provisória a execução, autos suplementares); enquanto que a de títulos extrajudiciais exigia a formulação de autos próprios.¹⁰⁵⁶

Tratando-se de obrigações de pagar quantia, e não sendo o caso de indeferimento liminar da exordial¹⁰⁵⁷ executiva (art. 295, CPC/1973), ou de correção dos vícios desta (art. 616, CPC/1973), era determinada a expedição de mandado executivo destinado a citar o devedor para pagamento ou nomeação de bens à penhora em vinte e quatro horas (art. 652, CPC/1973).

Não efetuado o pagamento no referido prazo, indicados ou não bens à penhora, ao oficial de justiça incumbia efetivar a penhora de tantos bens quantos bastassem para o pagamento da dívida e consectários (art. 659, CPC/1973).

Tratando-se de obrigação para entrega de coisa, consubstanciada em título executivo judicial ou extrajudicial, era o executado citado para, no prazo de dez dias, satisfazer a obrigação, prazo no qual poderia embargar a execução (art. 738, CPC/1973), desde que segurado o juízo (arts. 621 e 737, CPC/1973), por exemplo, com o depósito da coisa reclamada (art. 622, CPC/1973).

Neste procedimento, três eram os caminhos normais: (i) em havendo a entrega da coisa, lavrava-se termo de entrega e dava-se por finda a execução, a não ser que remanescesse ressarcimento de perdas e danos, cenário em que a execução seguia

¹⁰⁵⁵ SANTOS, 1998, p. 263.

¹⁰⁵⁶ SANTOS, 1998, p. 274, 363 e 378.

¹⁰⁵⁷ Diz-se exordial, porquanto, como ensina Moacyr Amaral Santos, a execução, ainda que de título judicial, em que se procedia nos mesmos autos, era considerada *per si* uma ação e assim deveria ser proposta por petição escrita fazendo-se nela constar os requisitos normais de uma petição inicial, além de outros específicos à execução, como o acompanhamento de documentos indispensáveis.

para pagamento de quantia, dependente de prévia liquidação (art. 624, CPC/1973);¹⁰⁵⁸ (ii) não havendo satisfação da obrigação, mas tendo havido depósito da coisa, para fins de embargos, necessário se fazia, em regra, aguardar a solução destes para se prosseguir ou não à execução; (iii) se o não cumprimento da obrigação, contudo, não fosse acompanhado de oposição do executado, ou sendo ela improcedente, ou, ainda, destituída de efeito suspensivo, era expedido mandado judicial executivo de imissão na posse ou de busca e apreensão (a depender do bem, se imóvel ou móvel) (art. 625, CPC/1973).

Havia, ainda, previsão legal de que se procedesse no caminho da indenização por perdas e danos, sendo apurado em liquidação o *quantum* devido e prosseguindo-se a execução pelo rito do procedimento expropriatório, quando a coisa não fosse entregue ou encontrada para fins de imissão na posse ou busca e apreensão, bem como quando houvesse a coisa perecido ou se deteriorado.¹⁰⁵⁹

No que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer, o executado era citado para satisfazer o direito exequendo no prazo que o magistrado assinasse, se outro já não estivesse determinado¹⁰⁶⁰ (arts. 632 e 642, CPC/1973), de modo que, cumprida a obrigação, extingua-se a execução, ressalvada eventual execução para pagamento de quantia (perdas e danos, custas, honorários). De outro lado, não sendo cumprida e não tendo sido embargada, ou tendo os embargos sido rejeitados ou julgados improcedentes, ao exequente se fazia possível ver aplicadas medidas de execução indireta (art. 644, CPC/1973), requerer que terceiro realizasse, às custas do devedor, a prestação devida (art. 633, CPC/1973), ou, ainda, requerer a conversão da execução para fins de percepção de perdas e danos (arts. 633 e 643, CPC/1973), a depender da natureza da obrigação (por exemplo, se fungível ou infungível) e do interesse do exequente.

Interessante notar que a tutela executiva reservada às obrigações de não fazer, nesse contexto, revelavam-se, em verdade, técnicas destinadas a que o devedor ou terceiro, ou o próprio credor, desfizesse o ato que não deveria ter sido feito. Nesse

¹⁰⁵⁸ MARQUES, vol. IV, 1987, p. 118.

¹⁰⁵⁹ MARQUES, vol. IV, 1987, p. 118; SANTOS, 1998, p. 367.

¹⁰⁶⁰ MARQUES, vol. IV, 1987, p. 122.

sentir, na esteira de Moacyr Amaral Santos, “com a citação do devedor para desfazer o ato, a execução de obrigação de não fazer converte-se em execução de obrigação de fazer, ou seja, a de fazer o ato ou atos que desfaçam o que fora feito”, razão pela qual se aplicam as normas processuais referentes à execução de fazer fungível; de modo que se o desfazimento não for feito pelo devedor, poderá sê-lo por terceiro ou pelo próprio credor, à custa daquele.¹⁰⁶¹

Assim, proposta a ação executiva, era o executado citado para que desfizesse o ato em prazo determinado (art. 642, CPC/1973), cabendo ao exequente, em caso de incumprimento, requerer ao juiz que mandasse terceiro desfazer o ato à custa do executado, respondendo este por perdas e danos (art. 643).¹⁰⁶² Restava o caminho das perdas e danos também quando impossível o desfazimento do ato; correndo a execução por quantia certa, após liquidação das perdas e danos.¹⁰⁶³

A disciplina dos embargos à execução é que consubstanciava o traço distintivo significativo entre a tutela executiva de títulos hauridos e não hauridos em processos judiciais, na medida em que, tratando-se de execução de título extrajudicial, podia o executado alegar qualquer matéria que lhe fosse lícita de alegar como defesa no processo de conhecimento (art. 745, CPC/1973); enquanto que execuções de títulos judiciais permitiam ao executado aventar apenas as matérias elencadas no art. 741, CPC/1973.¹⁰⁶⁴

As diversas reformas por que passou o CPC/1973 alteraram significativamente sua versão original (confira-se tópico 2.2, em que se analisam as modificações principais de cada umas das etapas da reforma), cabendo-nos identificar, aqui, a fisionomia posterior à consolidação do processo sincrético de execução de sentença no Brasil, no que tange tanto às obrigações genéricas quanto às específicas.

¹⁰⁶¹ SANTOS, 1998, p. 392.

¹⁰⁶² MARQUES, 1987, p. 129-130.

¹⁰⁶³ SANTOS, 1998, p. 392.

¹⁰⁶⁴ Em suma: falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Com as reformas de 1994, 2002 e 2005, atribuiu-se às execuções de sentenças caráter autoexecutável, de sorte que a realização prática da sentença passou a se operar em continuação à relação de cognição, como ensina Luiz Fux, transformando-se a execução em mera fase de um só processo.

Assim, enquanto a execução de título extrajudicial demandava a formação de autos autônomos e exigia petição inicial executiva, concedendo-se ao executado o prazo para pagamento de três dias (após a reforma da Lei nº 11.382/2006, que ampliou o anterior prazo para pagamento que era de vinte e quatro horas); o cumprimento de sentença dependia de simples requerimento, conferindo-se ao executado o prazo de quinze dias para pagamento (art. 475-J, CPC/1973). Apenas após escoado o prazo *in albis*, dava-se lugar à penhora (arts. 475-J e 652, §1º, CPC/1973).

Tratando-se de obrigação para entrega de coisa (considerando-se pós-reforma de 2002, pela Lei nº 10.444), ao executado, no cumprimento de sentença, era conferido prazo para cumprimento voluntário a ser assinado pelo juiz, procedendo-se sincreticamente (art. 461-A, CPC/1973); sendo previsto legalmente o prazo de dez dias para as execuções de títulos extrajudiciais (art. 621, CPC/1973).

Por sua vez, considerando-se a execução de obrigações de fazer e de não fazer, em sendo cumprimento de sentença, procedia-se sincreticamente, cabendo ao juiz assinar prazo para cumprimento voluntário, podendo lançar mão inclusive das medidas necessárias para a obtenção da tutela específica (art. 461, CPC/1973). As obrigações consubstanciadas em títulos extrajudiciais também contavam com prazo a ser assinado pelo magistrado (arts. 632 e 642, CPC/1973).

6.4.5. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A análise do prazo de cumprimento voluntário no direito processual civil brasileiro encontra no CPC/2015 mais um capítulo, sendo necessário, para tanto, abordar a conformação atual do referido prazo na vigência do novel código.

Deve-se tomar, antes de mais nada, por referência os órgãos responsáveis pela função judicial, que, como cediço, corresponde a uma das três principais funções do Estado. Sem uma organização judiciária, a Jurisdição não é prestada e, nesse contexto, destacam-se, dentre os órgãos do Poder Judiciário, os juízes, os escrivães, os oficiais de justiça, os peritos, os avaliadores, etc.¹⁰⁶⁵

Representando o Estado, insertos na relação jurídica processual, estão os juízes,¹⁰⁶⁶ os quais assumem figura central no processo, muito embora para desempenharem a atividade jurisdicional tenham de contar com auxiliares da Justiça.¹⁰⁶⁷

Dentre os auxiliares da Justiça, destacam-se duas figuras importantes e que assumem papéis ora mais ou menos presentes na execução: o escrivão judiciário e o oficial de justiça, sendo ambos funcionários públicos ligados, portanto, permanente e estatutariamente ao serviço público, estando, contudo, juridicamente subordinados às diretrizes dos juízes.¹⁰⁶⁸

Ao primeiro, incumbe fundamentalmente a atividade de documentação e execução das ordens judiciais sob uma perspectiva interna da serventia; ao segundo, incumbe notadamente o exercício de atividades externas, também sob as ordens do juiz, ainda que por intermédio do escrivão.¹⁰⁶⁹

No campo do processo executivo, o magistrado (sujeito do processo) permanece como figura central, na medida em que incumbido da admissibilidade do feito executivo (art. 801, CPC/2015), do despacho judicial inicial da execução (arts. 802, 827 e 828, CPC/2015), da determinação dos atos executivos (arts. 782 e 805, CPC/2015), da determinação do cancelamento de averbação sobre bens penhorados (art. 828, §3º, CPC/2015), da efetivação de penhora online (Bacen Jud) (art. 854, CPC/2015), da requisição de força policial (art. 782, §2º, CPC/2015), da ordem de inscrição do executado no cadastro de inadimplentes (art. 782, §3º,

¹⁰⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.191-195.

¹⁰⁶⁶ MIRANDA, Tomo II, 1997, p. 366.

¹⁰⁶⁷ ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 86-87.

¹⁰⁶⁸ ALVIM, vol. VI, 1981, p. 189.

¹⁰⁶⁹ ALVIM, vol. VI, 1981, p. 188-191.

CPC/2015), da autorização para arrombamento de residência em caso de resistência do executado (Art. 846, CPC/2015), da ordem de comparecimento das partes em Juízo (art. 772, I, CPC/2015), de uma série de advertências (art. 772, II, CPC/2015), da ordem de fornecimento de informações, documentos e dados por terceiros e partes (arts. 772, III, e 773, CPC/2015), etc.

Ao escrivão judiciário se destaca, para além de suas atividades gerais já destacadas, especialmente a efetivação de penhora no rosto dos autos e a termo (arts. 659, §§4º e 5º, 838 e 860, CPC/2015). As incumbências gerais dos escrivães de justiça encontram-se dispostas no art. 152 do CPC/2015.

O oficial de justiça realiza os atos executivos e cientificatórios, a exemplo da penhora e da avaliação (arts. 154, 782, 829, §1º, 830, *caput* e §1º, 870 e 872, CPC/2015; e também arts. 246, II, 249 a 253 e 275, CPC/2015). Suas incumbências de ordem geral estão dispostas no art. 154 do CPC/2015.

É absolutamente escassa e subsidiária a atuação de particulares no feito executivo e, quando se dá, submete-se ao controle do Estado-juiz, tal como se nota na alienação por iniciativa particular (arts. 879, I e 880, CPC/2015), a qual longe de ser um ato negocial, consuma-se apenas e tão somente por ato do Estado-juiz. Embora ao exequente se permita tomar as rédeas da atividade expropriativa, esta não perde o caráter público e estatal e somente se consuma por ato jurisdicional.¹⁰⁷⁰

Dito isso, cumpre-nos compreender como estão delineados os procedimentos executivos no CPC/2015, notadamente sob a ótica do prazo de cumprimento voluntário.

Tanto a execução de títulos judiciais, como a de extrajudiciais, conta com previsão, no CPC/2015, de concessão do prazo ao executado para adimplemento voluntário, como se observa dos arts. 523, 538, 806, 815, 816, 822 e 829, CPC/2015, verificando-se diferentes prazos e diferentes procedimentos de acordo com a espécie da obrigação e do título executivo.

¹⁰⁷⁰ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 647.

No intento de se delinear um esqueleto dos procedimentos executivos, pode-se afirmar que: (i) o exequente formula requerimento executivo (petição inicial executiva, consonante aos arts. 319 e ss, bem como 798 e ss, todos do CPC/2015, ou petição simples, que atenda às exigências do art. 524, CPC/2015), sendo esta uma realidade afeta especialmente aos módulos executivos de pagamento de quantia;¹⁰⁷¹ (ii) o magistrado, após os trâmites cartorários ordinários, despacha a execução determinando que se proceda à citação ou à intimação do executado, ato por meio do qual se comunica o executado acerca do prazo para cumprimento voluntário; (iii) em seguida, aguarda-se o decurso do referido prazo, a fim de se aferir se o executado satisfaz ou não a obrigação. Apenas após este percurso poderá ser iniciada a execução forçada.

Relativamente às obrigações de pagar quantia, alguns detalhes ainda merecem ser salientados, atentando-se à condição de judicial ou extrajudicial do título executivo.

Tratando-se de cumprimento de sentença, a intimação para pagamento far-se-á, em regra, pelo Diário da Justiça (art. 513, §2º, I, CPC/2015); de outro lado, tratando-se de execução autônoma, ao oficial de justiça incumbe o cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação (art. 154, CPC/2015).

Enquanto na execução autônoma o mandado expedido ao oficial de justiça é, ao mesmo tempo, um mandado de citação e de penhora e avaliação (art. 829, §1º, CPC/2015); no cumprimento de sentença, primeiro faz-se a intimação do executado e somente depois, em caso de não cumprimento voluntário, expede-se o mandado de penhora e avaliação (art. 523, §3º, CPC/2015).

Ainda sobre a execução de obrigação de pagar quantia, importa aclarar que o prazo para cumprimento voluntário é de quinze dias, tratando-se de cumprimento de sentença (art. 523, *caput*, CPC/2015), e de três dias, tratando-se de execução autônoma (art. 829, CPC/2015), sendo que, naquela, honorários advocatícios de

¹⁰⁷¹ Diz-se “especialmente”, porquanto se, de um lado, obrigações específicas sujeitam-se a cumprimento de sentença em que textualmente é permitido o seu início de forma *ex officio* (art. 536, CPC/2015); de outro, em tais execuções, hora ou outra se faz relevante o requerimento executivo notadamente em decorrência da crise do Judiciário e do obstáculo por ela criado a que o órgão judicante *ex officio* dê início à execução (vale lembrar a lição acerca das crises de demanda, oferta e ideológica, na esteira de ASSIS, 1994, p. 9-25).

10% serão fixados apenas em caso de não satisfação da obrigação no prazo, e serão acompanhados de 10% de multa (art. 523, 1º, CPC/2015), enquanto que, nas execuções autônomas, o percentual de honorários já é fixado no momento do despacho inicial (art. 827, *caput*, CPC/2015), podendo ser aumentado (em caso de improcedência dos embargos à execução) ou reduzido (em caso de cumprimento voluntário – art. 827, §1º, CPC/2015).

No tocante às obrigações específicas, além da já dita desnecessidade de requerimento executivo para início do módulo executivo de cumprimento de sentença, ora cabe ao magistrado a fixação do prazo de cumprimento voluntário, a exemplo da execução autônoma de obrigações de entregar coisa incerta, fazer, não fazer (respectivamente, arts. 811, 815, 822, CPC/2015); ora o referido prazo está previsto na lei processual, como o prazo de 15 dias para entrega de coisa certa em execução autônoma (art. 806, CPC/2015); ora, ainda, o prazo poderá ser fixado de acordo com o prazo previsto no título executivo extrajudicial (art. 815, CPC/2015).

7. PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO: POSSIBILIDADES E LIMITES DE SUA SUPRESSÃO EM NOME DE UMA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA EFETIVA E EQUILIBRADA

Devidamente estabelecida a fisionomia do prazo de cumprimento voluntário na história do direito brasileiro e sob a atual vigência do Código de Processo Civil de 2015, cabe-nos, por fim, abordá-lo com vistas a delinear e compreender se o instituto cumpre a função a que se destina e como a concessão do referido prazo afeta o *iter* procedimental executivo, compondo uma cadeia rígida de atos que tornam o processo executivo demorado, dispendioso e pouco efetivo.

Tal análise será feita, inicialmente, a partir da observação do prazo de cumprimento voluntário sob a perspectiva dos direitos fundamentais do exequente e do executado, objetivando-se compreender que direitos fundamentais encontram-se

concretizados e/ou protegidos pela regra jurídica que prevê tal prazo como etapa processual prévia à execução forçada.

Aliado a isso, serão expostos dados apurados empiricamente, que demonstram que os executados não costumam assumir postura cooperativa quando intimados ou citados para o cumprimento voluntário, sendo tal diagnóstico um reforço à constatação do prazo de cumprimento voluntário como componente de uma cadeia de atos do processo executivo que, além de retardar o início da execução forçada, contribui para a morosidade e a inefetividade da tutela jurisdicional.

Dados colhidos em pesquisa promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, que originou o “Relatório Justiça em Números 2017”,¹⁰⁷² demonstram, aliás, que os processos executivos são os que mais tempo tramitam no Judiciário, correspondendo, ademais, a mais da metade dos processos em trâmite.

A compreensão dos direitos fundamentais em jogo no processo executivo é importante para que se possa avaliar se o prazo de cumprimento voluntário enquanto etapa obrigatória prévia ao início da execução forçada atua em favor de uma tutela jurisdicional executiva efetiva e equilibrada.

Obviamente, em tal análise não passará despercebida a relevante diferença de vulnerabilidade entre os títulos executivos, e a heterogeneidade marcante dos extrajudiciais, como critério a se considerar a possibilidade de, em certos casos, o prazo de cumprimento voluntário atuar na conformação de uma execução equilibrada, ou seja, de um devido processo, de um processo justo.

Em outros casos, todavia, como será tratado a frente em especial análise do cumprimento de sentenças condenatórias, parece-nos que o prazo de cumprimento voluntário não encontra razão de ser por não atuar em favor da proteção do executado e tampouco em prol da efetividade da tutela jurisdicional executiva.

¹⁰⁷² Dados colhidos de pesquisa promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, que originou o “Relatório Justiça em Números 2017”, que será mais bem analisado futuramente. Confira-se: Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017, p. 67, 109 e 130-133. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2018.

7.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Ainda que cediço que as normas do sistema jurídico, considerado em sua estrutura escalonada, encontram seu fundamento último, internamente, na Constituição,¹⁰⁷³ de modo a ser impossível cogitar do estudo dos diversos ramos do direito (público, privado) e da aplicação de suas normas senão a partir do óculo da Carta Magna,¹⁰⁷⁴ a doutrina vem dando especial importância (a) ao fato de o Código de Processo Civil de 2015 fazer expressa referência à necessidade de o processo civil ser interpretado e aplicado conforme as normas fundamentais dispostas na Constituição (art. 1º, CPC/2015), bem como (b) ao fato de o primeiro capítulo do CPC/2015 elencar as normas fundamentais do processo civil (arts. 1º a 12, CPC/2015), com destaque para a primazia da satisfação do mérito, inclusive em relação à atividade satisfativa executiva (art. 4º, CPC/2015).¹⁰⁷⁵

Tal seria mais um sinal da concretização do movimento de constitucionalização do direito (e do processo, em particular), e, nesse contexto, mais do que nunca, reponta

¹⁰⁷³ A noção de estrutura escalonada da ordem jurídica, exposta por Hans Kelsen, implica compreender que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora”. Nesse cenário, é a Constituição, complementa o autor, o escalão de Direito positivo mais elevado da ordem jurídica, observada esta sob a perspectiva interna. Isso porque, para Hans Kelsen, haveria uma norma jurídica hipotética fundamental, a qual pressuposta e externa à ordem jurídica estatal, seria o fundamento de validade último de toda a ordem jurídica (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 139). Ver também: CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 139.

¹⁰⁷⁴ Confira-se, a respeito: GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 46. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: J. Bushatsky, 1975, p. VII; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: *Revista de Processo*, v. 29, n. 113, p. 9-21, jan./fev. 2004; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91.

¹⁰⁷⁵ Destaque-se considerarmos que a pretensão à satisfação é o mérito da execução, estando estampado no art. 4º também a primazia da solução do mérito executivo, traduzido na primazia da satisfação do direito exequendo pretendida na tutela executiva, na linha do que ensina Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 53).

necessário observar a relação jurídica processual a partir das normas constitucionais, consideradas em sua especial força normativa.¹⁰⁷⁶

Fincada tal premissa, cumpre constatar em que termos e de que modo o prazo de cumprimento voluntário interage (encontra sua validade, se orienta axiologicamente, concretiza e resguarda direitos fundamentais) com as ditas normas fundamentais do processo civil, valendo sempre lembrar que a execução civil se orienta por princípios próprios que não podem ser desconsiderados no estudo das etapas processuais componentes do processo executivo.

7.2. TUTELA EXECUTIVA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já destacado, é no processo de execução que as posições jurídicas estabelecidas entre os polos passivo e ativo da relação processual polarizam-se com maior intensidade, haja vista a existência de duas figuras em posições completamente opostas e cujos interesses são mais conflitantes do que nunca: de um lado, o exequente, o qual se apresenta como alguém com direito constitucional à obtenção de uma tutela executiva que lhe satisfaça o direito consubstanciado no título executivo; e, de outro lado, o executado, cujo direito limita-se à proteção do seu patrimônio em virtude da não sujeitabilidade de certos bens à responsabilidade patrimonial (por exemplo, nos casos de impenhorabilidade do art. 833, CPC/2015), bem como da impossibilidade de o patrimônio do executado ser atingido de forma mais gravosa que o necessário (art. 805, parágrafo único, CPC/2015).¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁶ Paulo Henrique dos Santos Lucon, atento à hierarquia do sistema, confere o devido destaque aos princípios jurídicos e garantias consagrados na Constituição Federal no olhar dos temas fundamentais de direito processual, os quais devem se orientar pelo padrões políticos e éticos que demarcam o modo de ser do processo (LUCON, 1999, p. 95).

¹⁰⁷⁷ RODRIGUES, 2015, p. 7.

Diante disso, não há dúvidas de que, no processo executivo, a proteção dos direitos merece especial atenção, notadamente em se considerando que a execução é uma atividade jurisdicional substitutiva que se exerce geralmente pela invasão da esfera jurídica do executado (até mesmo independentemente ou contra a sua vontade, vale lembrar), destacando-se, ademais, tensões diversas entre direitos fundamentais, como o direito à tutela jurisdicional executiva efetiva, o direito à razoável duração do processo, o direito de propriedade e o direito à dignidade humana.

Antes de se proceder a uma análise incisiva sobre este tema, faz-se necessário dar um passo para trás e compreender o que entendemos por direitos fundamentais.

7.2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PRINCÍPIOS JURÍDICOS DOTADOS DE FORÇA NORMATIVA

Interessa-nos fixar uma primeira premissa, no sentido de que os direitos fundamentais são normas jurídicas, mais especificamente princípios jurídicos,¹⁰⁷⁸ sendo válido relembrar rapidamente as lições de Ronald Dworkin e, em seguida, de Robert Alexy no tocante à formulação da teoria dos princípios jurídicos, em distinção forte¹⁰⁷⁹ às regras jurídicas.

Regras jurídicas e princípios jurídicos são espécies do gênero norma jurídica,¹⁰⁸⁰ afirmando Dworkin a distinção a partir de um critério lógico, na medida em que “as

¹⁰⁷⁸ Princípio jurídico é, antes de mais nada um princípio, vocábulo cuja herança remonta ao latim “*principium*” e significa começo, início, origem, ponto de partida, como ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon (LUCON, 1999, p. 92).

¹⁰⁷⁹ Fala-se em distinção forte, porquanto autores outros apresentaram diferenças de menor força e intensidade, que em alguns casos sequer diferenciavam efetivamente as espécies de norma jurídica. Daí Humberto Ávila denominar tais teorias de teorias de distinção fraca entre as normas jurídicas (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 38).

¹⁰⁸⁰ Norma jurídica, vale dizer, é aqui considerada, em distinção a enunciado ou texto de lei, como os “sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”, podendo-se afirmar, com Humberto Ávila, que “os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”. Em outro excerto expõe o autor que “a transformação dos textos normativos em normas jurídicas depende da construção de conteúdo de sentido pelo próprio intérprete” (ÁVILA,

regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada” (“*all-or-nothing*”), isto é, “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”. De outro lado, os princípios possuem dimensão de peso (“*dimension of weight*”), de modo que “quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”.¹⁰⁸¹

Robert Alexy, interessado na distinção entre regras e princípios jurídicos para formar a base de sua teoria dos direitos fundamentais, deu maior precisão aos ensinamentos de Ronald Dworkin, afirmando os princípios jurídicos como mandados de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas,¹⁰⁸² sendo critério essencial a relação de tensão estabelecida entre os princípios, e o modo de solução de eventual colisão ocorrida entre eles: conflito de regras se resolve mediante a declaração de invalidade de uma delas; tensão entre princípios se resolve pelo maior peso de um deles, sendo ambos válidos.¹⁰⁸³

2011, p. 24 e 30). Afastamo-nos, portanto, daquilo que Riccardo Guastini denomina “norma na linguagem comum do jurista”, entendida como enunciados de discurso prescritivo, compreendendo que enunciado é “qualquer expressão linguística sob forma acabada”, sendo enunciado de discurso prescritivo “qualquer enunciado que faça parte de um documento normativo”, e, por fim, norma como produto da interpretação dada ao texto (GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 24-26).

¹⁰⁸¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36-45.

¹⁰⁸² “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90). E acrescenta o autor, as regras jurídicas, diferentemente disso, “são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível” (ALEXY, 2008, p. 91).

¹⁰⁸³ Na lição do autor, “a diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras”. Isso porque “um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”. De modo diverso, “Se dois princípios colidem [...], um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção [...]. Nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e os princípios com o maior peso têm precedência” (ALEXY, 2008, p. 91-94).

No Brasil, a doutrina tende, em geral, a seguir a linha da distinção traçada por Ronald Dworkin e aperfeiçoada por Robert Alexy,¹⁰⁸⁴ destacando-se Humberto Ávila como edificador de uma teoria sistemática dos princípios jurídicos, por meio da qual pretendeu colmatar lacunas e corrigir imprecisões das doutrinas anteriormente analisadas, esclarecendo, em suma, que não somente podem ser objeto de ponderação os princípios jurídicos (para o autor, a instituição de condutas pelas regras também pode ser objeto de ponderação), bem como que os princípios também podem (indiretamente, é verdade) estabelecer espécies precisas de comportamentos.¹⁰⁸⁵

Destaca o autor, em sua teoria, alguns traços distintivos, notadamente ao considerar que a ponderação como critério de colisão de princípios jurídicos não é essencial à distinção entre regras jurídicas e princípios jurídicos, porquanto “a ponderação pressupõe a concorrência horizontal entre os princípios, e nem todos os princípios mantêm uma relação paralela entre si”. Refere-se, aqui, o autor à existência de funções diversas e níveis diversos entre os princípios, a considerar que nem todos se ombreiam, por se verificar relações de subordinação.¹⁰⁸⁶

Assim, o traço distintivo dos princípios jurídicos, em relação às regras jurídicas, seria a sua indeterminabilidade estrutural, isto é, o fato de os princípios serem “prescrições finalísticas com elevado grau de generalidade material, sem consequências específicas previamente determinadas”; em outras palavras, serem normas que atribuem fundamento a outras normas, por indicarem fins a serem promovidos, sem, no entanto, preverem o meio para a sua realização, ou seja, “normas que sobre-prescrevem fins”.¹⁰⁸⁷

Dito isso, não há dúvidas em se afirmar que direitos fundamentais consubstanciam normas jurídicas e, mais especificamente, princípios jurídicos, na medida em que, marcados por indeterminabilidade estrutural, apresentam-se como indicadores de

¹⁰⁸⁴ A esse respeito, confira-se, por todos: BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 352-358; JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 341-349.

¹⁰⁸⁵ ÁVILA, 2011, p. 25.

¹⁰⁸⁶ ÁVILA, 2011, p. 124-125.

¹⁰⁸⁷ ÁVILA, 2011, p. 127-130.

fins a serem promovidos, sem previsão do meio de realização, sendo verdadeiras “manifestações positivas do direito, com aptidão para produção de efeitos no plano jurídico”, como ensina Willis Santiago Guerra Filho.¹⁰⁸⁸

Daí porque é relevante compreender uma segunda premissa: os direitos fundamentais apresentam dimensões subjetivas, mas também dimensão objetiva no ordenamento jurídico, sendo esta última aquela onde os direitos fundamentais se mostram como princípios conformadores do modo como o Estado que os consagra deve organizar-se e atuar.¹⁰⁸⁹ Assim, “os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional”.¹⁰⁹⁰

A fundamentalidade dos direitos opera, na esteira de Alexy, em dois âmbitos: formal e material, daí porque se pode falar em norma formalmente fundamental e norma substancialmente fundamental.

A fundamentalidade formal decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, enquanto que a fundamentalidade material decorre de serem as normas de direitos fundamentais referencial para tomada de decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.¹⁰⁹¹

Diante disso, pode-se afirmar que são fundamentais os direitos devidamente positivados no texto constitucional e previstos no catálogo de direitos fundamentais da carta constitucional (fundamentalidade formal), bem como os que, mesmo ausentes do catálogo expresso de direitos fundamentais na Constituição, possuam

¹⁰⁸⁸ É a característica, aliás, da aptidão para produção de efeitos no plano jurídico o que distingue direitos fundamentais e direitos humanos, na lição de Willis Santiago Guerra. Isso porque direitos humanos seriam “pautas ético-políticas, direitos morais, situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa de onde se situam as normas jurídicas” (GUERRA FILHO, 1999, p. 37-38).

¹⁰⁸⁹ GUERRA FILHO, 1999, p. 39. No mesmo sentido, mas abordando o tema sob nomenclatura diversa (a saber, “dupla perspectiva” e não “duplo caráter” como Willis Guerra Santiago Filho), Ingo Wolfgang Sarlet destaca a importância da formulação do direito constitucional contemporâneo de compreender que direitos fundamentais podem ser considerados tanto direitos subjetivos individuais como elementos objetivo fundamentais da comunidade (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 166-170). A mesma lição se colhe de: MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 2.

¹⁰⁹⁰ SARLET, 2007, p. 69-70.

¹⁰⁹¹ ALEXY, 2008, p. 520-522. Sobre o traço distintivo das normas constitucionais, vale conferir: JEVEAUX, 2008, p. 333.

conteúdo relevante para a estruturação das bases normativas que regulamentam o Estado e a sociedade civil (fundamentalidade material), como ensina Ingo Wolfgang Sarlet com base na doutrina de Konrad Hesse.¹⁰⁹²

Sendo assim, não há dúvidas de que a inafastabilidade do poder judiciário, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade dos julgamentos, a motivação das decisões judiciais, etc são normas fundamentais constitucionais (formalmente e materialmente, aliás), detendo altíssima relevância e prevalência, porquanto positivadas na Constituição Federal,¹⁰⁹³ consubstanciando, ademais, para além de direitos de defesa das liberdades individuais, componentes do sistema axiológico do ordenamento jurídico afeto ao direito processual civil.

Veja-se ser possível visualizar, dentro da ideia de escalonamento já exposta, uma hierarquia constitucional entre princípios jurídicos, sendo, na lição de Willis Santiago Guerra Filho, o princípio maior, o do Estado Democrático (princípio democrático), a partir do qual decorrem princípios fundamentais estruturantes como o princípio republicano, e, em seguida, princípios gerais, como o da dignidade da pessoa humana, o qual reponta fundamento para a dedução das normas de direito fundamental especiais.¹⁰⁹⁴

Nesse contexto, as normas fundamentais constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais afetos ao processo civil exercem uma função de legitimação do exercício do poder estatal e da própria ordem constitucional, como ensina Ingo

¹⁰⁹² “De modo geral, os direitos fundamentais em sentido formal podem, na esteira de K. Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte, foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais [...]. Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 95).

¹⁰⁹³ “Os princípios não têm todos o mesmo valor. Alguns são mais relevantes do que outros e, em caso de colisão, devem ter preponderância sobre os demais. A primeira valoração dos princípios, quanto à sua importância, depende da fonte de que provêm: a constitucional e a infraconstitucional. Se houver colisão entre um princípio constitucional e um instrumental, o primeiro tem que prevalecer sobre o segundo” (GRINOVER, 2016, p. 99).

¹⁰⁹⁴ Para diversos autores, é o princípio jurídico/direito fundamental da dignidade da pessoa humana o princípio jurídico geral, o núcleo de onde decorrem diretamente todos os direitos fundamentais. Por todos, confira-se: COMPARATO, Fabio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 46; BARROSO, Luis Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional, no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 294-299; GUERRA, 2003, p. 82.

Wolfgang Sarlet,¹⁰⁹⁵ sendo evidente a necessidade de que o instrumento processual realize ou concretize os mandamentos constitucionais observada a hierarquia acima delineada (sendo, assim, um processo constitucional).¹⁰⁹⁶

Daí se compreender a absoluta desnecessidade de o legislador infraconstitucional ter elencado no CPC/2015 o que considerou serem as “normas fundamentais do processo civil”, tratando de reprisar diversas normas fundamentais expressamente previstas na Constituição, como é o caso da inafastabilidade do poder judiciário (art. 5º, XXXV, CRFB/1988 e art. 3º, CPC/2015), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988 e art. 8º, CPC/2015), do contraditório (art. 5º, LV, CRFB/1988 e arts. 9º e 10, CPC/2015), da publicidade e motivação das decisões (arts. 5º, LX e 93, IX, CRFB/1988 e art. 11, CPC/2015), da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII e art. 4º, CPC/2015).

Impõe observar, ainda, que o legislador infraconstitucional elencou também “normas fundamentais” estranhas ao catálogo constitucional expreso, como se vê, por exemplo, do dever de cooperação imposto aos sujeitos do processo (art. 6º, CPC/2015) e da fixação de uma cronologia preferencial para o julgamento das demandas em primeira e segunda instâncias (art. 12, CPC/2015).

Tais normas fundamentais processuais, elencadas pelo legislador nos primeiros artigos do CPC, ainda que possam ser formalmente fundamentais ao processo civil (em emprego da noção de fundamentalidade formal de Ingo Wolfgang Sarlet acima descrita, no âmbito infraconstitucional, isto é, do diploma processual civil), somente poderão ser consideradas fundamentais sob a perspectiva substancial se possuírem conteúdo relevante para a estruturação das bases normativas do processo civil brasileiro, dando forma ao devido processo legal e modelando o modo de ser do processo civil.

¹⁰⁹⁵ SARLET, 2007, p. 71.

¹⁰⁹⁶ GUERRA FILHO, 1999, p. 31. Nesse mesmo sentido, destaca Paulo Henrique dos Santos Lucon a necessidade de se compreender “a perspectiva do sistema processual a partir da observância dos princípios, garantias e regramentos que a Constituição impõe”, na medida em que “as regras relacionadas com o processo subordinam-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superiores” (LUCON, 1999, p. 91).

Tal incursão não se mostra, todavia, relevante por agora, sendo bastante e necessário compreender como o processo deve estar adequado às forças normativas constitucionais, notadamente concretizando e resguardando direitos fundamentais, devendo-se salientar que, no processo executivo, tal compreensão revela-se ainda mais crucial para a obtenção de uma tutela justa por se estar diante de um momento da atividade jurisdicional marcada pela iminente invasão da esfera jurídica patrimonial do executado, sustentada pela eficácia executiva e abstrata dos títulos executivos.

Interessa-nos, assim, num primeiro momento focalizar a tensão decorrente da polarização das posições subjetivas no processo executivo, para se visualizar que, entre direitos fundamentais do exequente e executado, existe a necessidade de se atentar para a capacidade de o Estado efetivar a norma jurídica revelada no título executivo e assim dar cabo à crise de adimplemento afeta à execução civil.

Se milita em favor do exequente o direito fundamental a uma tutela jurisdicional executiva efetiva e de razoável duração, milita, de outro lado, em favor do executado, o direito à proteção de sua propriedade e de sua dignidade humana, restando necessário compreender como o equilíbrio entre esses direitos deve se estabelecer e como, especificamente, o prazo de cumprimento voluntário se comporta nesse contexto.

7.2.2. ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EXEQUENTE E DO EXECUTADO

Conforme se tratou no capítulo 2, tópico 2.1., a noção de acesso à justiça variou histórica e culturalmente, estando ela consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 5º, XXXV, sob a forma negativa, como inafastabilidade do Poder Judiciário diante de lesão ou ameaça a direito.

A evolução da amplitude da noção de acesso à justiça (confira-se tópico 2.1.) alcança hoje, de forma cristalina na doutrina, o patamar de se afirmar a existência de um direito fundamental à tutela executiva efetiva, reconhecendo-se, portanto, a tal direito fundamental a posição de hierarquia elevada no ordenamento (o ápice da pirâmide normativa) e a força típica de tais direitos (força normativa, aplicabilidade imediata), como expõe Marcelo Lima Guerra.¹⁰⁹⁷

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni¹⁰⁹⁸ defende a condição de direito fundamental constitucional ao direito à tutela executiva efetiva, tomando por referência o já citado art. 5º, XXXV, CRFB/1988. A lição do autor, exposta em outro escrito, aliás, é a de que o direito fundamental à tutela jurisdicional abrange a necessidade de efetividade e tempestividade, relacionando-se, assim, tanto à tutela jurisdicional repressiva quanto à preventiva.¹⁰⁹⁹

Araken de Assis, também invocando o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ensina que, embora o dispositivo tenha por destinatário o legislador, também densifica o direito fundamental à tutela jurídica pela jurisdição, o qual abrange, para além do direito ao instrumento processual, sua adequação, celeridade, etc.¹¹⁰⁰

Veja-se que o próprio CPC/2015 (arts. 3º, 4º e 6º), lido em conjunto com a CRFB/1988, parece não deixar dúvidas de que detêm os jurisdicionados o direito não só à atividade satisfativa, mas também à efetividade do instrumento de satisfação,¹¹⁰¹ como endossa, aliás, o primeiro parágrafo da Exposição de Motivos do CPC/2015, ao falar em “efetiva satisfação”.¹¹⁰²

¹⁰⁹⁷ GUERRA, 2003, p. 85-86.

¹⁰⁹⁸ MARINONI, 2004, p. 179-189.

¹⁰⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2018.

¹¹⁰⁰ ASSIS, Araken de. Direito fundamental do acesso à Justiça. In: RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. *O novo código de processo civil: garantias fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 47-61.

¹¹⁰¹ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹¹⁰² “Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos” (*Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de*

Assim, em favor do exequente destaca-se o direito fundamental à tutela executiva efetiva, havendo a necessidade de o processo dispor de instrumentos de tutela adequados e que assegurem à parte vitoriosa a satisfação de seus direitos com resultado mais semelhante possível ao adimplemento espontâneo e com o mínimo de dispêndio de tempo e energia.¹¹⁰³

Além disso, novamente com amparo em Marcelo Lima Guerra e seu conhecido livro que trata da execução sob a ótica dos direitos fundamentais,¹¹⁰⁴ é direito fundamental de todo jurisdicionado (e ainda mais, obviamente, daquele em favor do qual foi revelada uma norma jurídica concreta pendente de satisfação no mundo dos fatos) que a tutela jurisdicional executiva seja prestada e alcance o resultado pretendido no tempo necessário para tanto, sem dilações indevidas, sem procrastinação (duração razoável).

Nesse mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, reconhecendo o caráter de direito fundamental ao princípio segundo o qual a tutela deve ser tempestiva, destaca que o CPC/2015 densificou “a interpretação constitucional de que o acesso à justiça compreende, também, a saída da justiça em tempo razoável, impondo a máxima efetividade do processo como princípio de justiça a ser cumprido pelo Poder Judiciário”.¹¹⁰⁵

Essa exigência, que decorre da noção de processo devido, justo,¹¹⁰⁶ e afeta não só o direito brasileiro,¹¹⁰⁷ advém do fato de uma justiça tardia (“*giustizia tardiva*”)

Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 10/3/2017).

¹¹⁰³ MOREIRA, 1984, p. 27 e ss. Em amplitude similar, mas tratando já especificamente da tutela executiva, Luigi Paolo Comoglio fixa aquilo que denomina “*combinazione funzionale di elementi garantistici*”, no modelo de Estado Constitucional, sem a qual não se alcançar a efetividade (COMOGLIO, 1994, p. 453-454).

¹¹⁰⁴ GUERRA, 2003, p. 105-110.

¹¹⁰⁵ RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 53. O autor justifica sua posição, é interessante notar, por considerar que “A pretensão à satisfação é o mérito da execução e está estampado no art. 4º o direito à primazia da tutela pretendida”, razão pela qual se aplica à execução o mandamento do art. 4º de que a tutela seja satisfativa e prestada em tempo razoável (2016, p. 53).

¹¹⁰⁶ GUERRA, 2003, p. 105.

¹¹⁰⁷ Esta é a lição de Barbosa Moreira, para quem é um equívoco pretender afirmar que a excessiva duração dos processos é mazela unicamente brasileira. Basta, como sugere o autor, confrontar a situação brasileira com a de outros países. A título de exemplo, vale consultar o estudo empreendido por Barbosa Moreira com base no relatório do ano de 2006 da *Corte di Cassazione* italiana a respeito da “morosidade crônica” da Justiça italiana, a qual fora, inclusive, condenada pela Comissão Européia de Direitos Humanos, no ano de 2002, nada menos que 289 vezes por violação do tratado

significar uma injustiça substancial (“*sostanziale ingiustizia*”),¹¹⁰⁸ sendo a duração razoável do processo, nesse sentir, um princípio direcionado ao legislador e ao operador do direito.¹¹⁰⁹

Com efeito, sem pretensão de hiperdimensionamento do tema,¹¹¹⁰ conquanto seja cediço que o processo exige uma série de atos que consomem tempo¹¹¹¹ e que nem sempre o processo rápido traduz processo justo,¹¹¹² é indubitoso que a tutela jurisdicional deve acompanhar as transformações da relação tempo e sociedade,¹¹¹³ de modo que “o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão”.¹¹¹⁴ Esta é a lição de Ítalo Andolina, segundo o qual

relativo à duração razoável dos processos. Confira-se: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. In: *Revista da EMERJ*, v. 9, nº 36, 2006, p. 70-84.

¹¹⁰⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela*. In: *Revista de Processo*, vol. 151, set. 2007, p. 73. Menção merece ser feita também à frase conhecida, proferida por Rui Barbosa no ano de 1920 em discurso na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, reproduzida por Marco Felix Jobim (JOBIM, Marco Felix. *Direito à duração razoável do processo*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 16), no seguinte sentido: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Nesse mesmo sentido, ainda, conferir: LUCON, 2000, p. 171. Cândido Rangel Dinamarco bem esclarece: “No direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário (como se a culpa fosse só sua) e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional” (DINAMARCO, 1995, p. 138).

¹¹⁰⁹ O princípio da duração razoável age e opera “a) da un lato, come direttiva programmatica e disciplinare di essenziale importanza per il legislatore; b) dall'altro, come fondamentale criterio-guida e parametro di orientamento per il giudice, nell'esercizio dei suoi rafforzati poteri di direzione, formale o materiale, che tendono alla concentrazione ed all'accelerazione del processo” (COMOGLIO, 2007, p. 81).

¹¹¹⁰ O alerta de Barbosa Moreira está na impropriedade de que sejam cultuados como valores máximos da atividade jurisdicional a celeridade processual em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional. Daí decorre a preocupação do jurista em relação ao hiperdimensionamento do princípio da celeridade, como se pode conferir em: MOREIRA, 2006, p. 70. Esta é a razão pela qual, inclusive, preferimos empregar a expressão “duração razoável” a empregar “celeridade” ou “economia processual”. O cuidado que se deve ter, portanto, está em reduzir o tempo do processo “para melhorá-lo, e não piorá-lo, sonhando outros tantos direitos fundamentais a uma das partes ou a ambas”, como destaca Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processos e reformas da lei processual civil*. In: *Revista Jurídica*, ano 56, nº 372, out./2008, p. 13).

¹¹¹¹ Até porque como destaca Enrico Tullio Liebman a função jurisdicional “não se cumpre em verdade a um só tempo e com um só ato, mas através de uma série coordenada de atos que se sucedem no tempo” (LIEBMAN, vol. I, 1985, p. 33).

¹¹¹² ASSIS, 2008, p. 13.

¹¹¹³ A respeito do estágio atual da relação tempo *versus* sociedade, Zygmunt Bauman, em sua festejada obra *Modernidade Líquida*, trata do “estágio fluido da modernidade” como caracterizador de um “tempo líquido”, em que “nada foi feito para durar”.

¹¹¹⁴ MARINONI, 1999, p. 15.

*“una eccessiva durata delle fasi processuali si risolve in un sostanziale diniego di giustizia”.*¹¹¹⁵

A preocupação do homem com o tempo, dimensão da vida humana,¹¹¹⁶ além de uma celeuma filosófica, existencial, mostra-se também afeta ao direito e ao processo,¹¹¹⁷ notadamente sob o viés de que o instrumento de resolução de conflitos deva ter uma duração razoável, sem dilações indevidas, conforme explicitado desde a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, diploma que serviu como fonte para diversos ordenamentos e documentos normativos posteriores.¹¹¹⁸

Assim, na esteira de José Alberto dos Reis, um dos fatores primordiais do menor proveito ou rendimento da execução está no passar do tempo,¹¹¹⁹ devendo-se evitar ao máximo as dilações indevidas, consubstanciadas em “prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro”, conforme alertam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci.¹¹²⁰

Para além disso, especificamente no tocante à execução de títulos judiciais, há que se destacar a importância de se compreender que a noção de razoável duração deve ser considerada tanto no módulo executivo, como na somatória do tempo dos módulos cognitivo e executivo, como ensina Marcelo Lima Guerra, fazendo referência à jurisprudência da Corte Européia.¹¹²¹

¹¹¹⁵ ANDOLINA, 1983, p. 13.

¹¹¹⁶ ALVIM, vol. I, 2006, p. 452; MARINONI, 1999, p. 15.

¹¹¹⁷ É o processo uma realidade jurídica que nasce e se desenvolve para morrer, demandando uma dimensão temporal, na lição de José Manoel Arruda Alvim Netto (ALVIM, vol. I, 2006, p. 452).

¹¹¹⁸ GUERRA, 2003, p. 106. A título de outro exemplo, a Convenção Européia de Direitos Humanos, em seu art. 6º, positivando o direito de acesso à justiça, tem sido aplicada pela Corte Européia de Direitos Humanos, desde 1997, para reconhecer ao processo executivo a necessidade de duração razoável, e também de eficiência, como ensina Burkhard Hess (HESS, 2010, p. 43).

¹¹¹⁹ REIS, 1982, p. 56-57.

¹¹²⁰ Ao lado dos “tempos mortos”, são exemplos típicos de dilações indevidas também “os atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos”, conforme lição de José Antonio Tomé Garcia. Confira-se, a esse respeito: TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido Processo Legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 104.

¹¹²¹ GUERRA, 2003, p. 107.

Não se pode, contudo, cometer o equívoco de, no afã de proclamar a necessidade de efetividade e de razoável duração do processo, afirmar tais direitos fundamentais a qualquer preço, sob pena de se denegar justiça, no intento de fazê-la, como alertam José Carlos Barbosa Moreira e também Araken de Assis.¹¹²²

Dessa forma, o que deve guiar o estudioso do direito é o intento de colocar em prática os princípios do devido processo legal, de forma equilibrada, como forma de alcançar um processo executivo justo,¹¹²³ não sendo suficiente, de um lado, dar razão a quem a tenha, mas também não sendo próprio, de outro, maximizar aspectos como razoável duração, sob pena de se gerar completa insegurança.

Nesse contexto, conforme Burkhard Hess, um sistema processual pode eleger o processo executivo como um mecanismo eficiente para assegurar o pagamento do credor, e, de outro lado, pode, ao invés disso, objetivar uma execução balanceada, que objetive a satisfação de direitos, mas que garanta equilíbrio entre exequente e executado.¹¹²⁴

Não há dúvidas de que a segunda via é o caminho a se percorrer, na medida em que, conforme lição de Luis Eulálio de Bueno Vidigal, ao mesmo tempo em que o direito exequendo deve ser satisfeito, de outro lado, deve ser feito de forma segura, uniforme e com respeito à dignidade do executado.¹¹²⁵

¹¹²² Marcelo Abelha Rodrigues é preciso, nesse contexto, ao esclarecer que: “Seria justa essa tutela (segura e efetiva) ofertada a qualquer custo? Passando por cima do contraditório, sem ampla defesa, com injusto sacrifício do litigante perdedor? Enfim, seria legítima, ou justa mesmo, uma tutela concedida a quem tenha razão e por ele fruída, mesmo sabendo que tal tutela foi concedida passando-se por cima de direitos e garantias processuais e sacrificando a liberdade de expressão dentro do processo? Ora, certamente que não. E é aí que entra a outra face do conceito de ‘tutela justa’. Tutela justa ou justa tutela é aquela prestada mediante um devido processo legal, com a adequação de meios e resultados, seja sob a ótica do autor ou do réu, ou melhor, independentemente de quem venha a mostrar-se como titular da tutela a ser prestada” (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 4). Enfim, deve-se delimitar que “a exigência de formas no processo é um penhor da segurança destas, destinado a dar efetividade aos poderes e faculdades inerentes ao sistema processual (devido processo legal)” (DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 40-41.).

¹¹²³ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 4.

¹¹²⁴ “Enforcement can be regarded as a ‘mechanism’ for securing an efficient payment by the debtor and accordingly, enforcement agents act as debt collectors. However, modern systems consider enforcement agents as ‘balance wheels’ between the creditors and the debtors, and also responsible for amicable settlements between the parties which might be negotiated by the enforcement agents” (HESS, 2010, p. 53).

¹¹²⁵ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 117.

Não hesitamos, assim, em acompanhar as lições de Gian Antonio Micheli, no sentido de que *“il problema della tutela giurisdizionale del diritto di credito non può andare disgiunto dalla considerazione del diritto che ha il debitore di difendersi contro le esecuzioni ingiuste, contro le violazioni della legge processuale tali da menomare i suoi diritti di difesa, contro le esecuzioni che impegnino beni sottratti all’esecuzione per legge, oppure che colpiscano beni in misura superiore a quella richiesta per l’attuazione del diritto di credito”*.¹¹²⁶

Com efeito, um sistema jurídico deve conceber o processo executivo como um instrumento equilibrado que resguarde, na medida do fim a ser alcançado, direitos fundamentais e princípios constitucionais de todos os sujeitos do processo, permitindo-se que a prevalência de um direito sobre outro sacrifique este apenas na medida estritamente necessária para a consecução das suas finalidades.¹¹²⁷

A linha de equilíbrio que se objetiva no processo executivo pende “entre o direito do credor, que deve ser satisfeito mediante a imposição dos meios executivos, e a possível preservação do patrimônio do devedor, que não deve ser sacrificado além do necessário”.¹¹²⁸

Em outras palavras, pode-se afirmar que o equilíbrio da execução está em *“assicurare da una parte il diritto del creditore; mantenere dell’altra il rispetto dovuto alla condizione e agli interessi del debitore; regolare l’uso della forza, si che diventi ausiliatrice e compimento del diritto; conciliare le garanzie del credito e le garanzie della proprietà”*.¹¹²⁹

Esta é uma exigência, aliás, do próprio princípio-raiz do processo civil, o devido processo legal,¹¹³⁰ o qual funciona como fator de legitimação da atuação do Estado

¹¹²⁶ MICHELI, Gian Antonio. *Opere minori di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1982, p. 600.

¹¹²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*, volume 2. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 181.

¹¹²⁸ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 64.

¹¹²⁹ TENTOLINI, Ottorino. *L’esecuzione forzata su i beni mobili*. Vol. I. Torino: Fratelli Bocca, 1926, p. 89.

¹¹³⁰ Isonomia, contraditório, ampla defesa, imparcialidade do juiz, juiz natural, direito de acesso à prova, fundamentação das decisões jurisdicionais, são exemplos de princípios diretamente relacionados à noção de *due process of law* delineada. Nesse sentido, confira-se: RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 3; OLIVEIRA, 1996, p. 659; TUCCI; TUCCI, 1993, p. 107.

e de libertação do cidadão,¹¹³¹ reunindo, de um modo geral, as condições, a partir de uma perspectiva interna,¹¹³² para que se possa falar que um processo é justo.¹¹³³

No cenário da execução civil, o devido processo legal ganha ainda maior relevo, como destaca Marcelo Abelha Rodrigues, uma vez que é ele quem “garantirá o justo equilíbrio e a razoabilidade do poder estatal sobre o patrimônio do executado, evitando que a tutela executiva vá além daquilo para o qual ela serve ou deveria servir”.¹¹³⁴

Nesse cenário, a proteção de direitos fundamentais do executado, sob uma primeira perspectiva, pode ser visualizada, de um lado, na mencionada proteção do devido processo legal, e, de outro, na aproximação entre o princípio fundamental da dignidade humana e o direito de propriedade, na medida em que, ao executado, deve ser garantido, antes de mais nada, que a execução não recaia sobre bens indispensáveis à vida e à dignidade humana e que não vá além do necessário para a satisfação do direito exequendo.¹¹³⁵

Trata-se de uma prova do zelo da ordem jurídica pela integridade dos valores humanos, como ensina Cândido Rangel Dinamarco,¹¹³⁶ na medida em que tal proteção significa a preservação de um patrimônio digno para a sua vida.¹¹³⁷

¹¹³¹ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 5.

¹¹³² É a análise interna do processo, a fim de qualificá-lo como justo (“*giusto*”) ou injusto (“*ingiusto*”), proposta por Luigi Paolo Comoglio, que, ao lado da análise do “*risultato finale (cioè: il provvedimento decisorio che riconosce ed attribuisce, oppure disconosce e nega, a chi l’abbia domandata per far valere un suo preteso diritto, la tutela giurisdizionale questa)*”, estabelece que o “*giusto processo*” exige “*etica interna, fondata su valori primari di giustizia procedurale, cui debbano imperativamente uniformarsi in ogni circostanza i comportamenti pratici di tutti gli interpreti del drama processuale [...]*” (COMOGLIO, 2004, p. 4-5).

¹¹³³ “Para ter-se razoável segurança de que o processo oferecerá resultados substancialmente justos, ele há de ser justo em si mesmo, mediante o tratamento isonômico dos litigantes, liberdade de atuar na efetiva defesa de seus interesses, participação efetiva do juiz, imparcialidade etc.” (DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 63-64).

¹¹³⁴ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 7.

¹¹³⁵ É sempre válido lembrar que tal análise dos direitos do exequente e do executado, com vistas a uma execução equilibrada, deve se referenciar pelos ditames constitucionais, notadamente em relação a um “núcleo básico” formado, na lição de Rodrigo Mazzei e Sarah Merçon-Vargas, pela conjunção dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade (arts. 1º, III e 5º, XXIII, da Constituição Federal) (MAZZEI; MERÇON-VARGAS, 2016, p. 1188-1242).

¹¹³⁶ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 64.

¹¹³⁷ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 54-55.

Tal ideia parte da percepção de que a execução, conquanto objetive a satisfação do crédito do exequente, invade a esfera jurídica do executado de forma agressiva e afeta-lhe patrimônio que é legítimo, conforme ensina Araken de Assis – hipótese distinta, por exemplo, de demandas cuja pretensão visa um bem individualizado que se encontra na esfera jurídica do executado de forma ilegítima (por exemplo, num processo de despejo).¹¹³⁸

De outro lado, a despeito de legítima a propriedade que exerce o devedor-executado, não se pode esquecer que a atividade expropriatória visa justamente a interferir na esfera patrimonial daquele e dela retirar numerário suficiente para satisfazer o direito de crédito.¹¹³⁹

Nesse sentido, é que Giuseppe Chiovenda, em seus clássicos *Saggi di Diritto Processuale Civile*, define a expropriação forçada como “*espropriazione della facoltà di disposizione*” do executado, em favor do exequente, mas efetivada pelo Estado.¹¹⁴⁰

No mesmo sentido, explicitando a agressão patrimonial que muitas vezes se faz necessária no seio da execução, ensina Salvatore Satta que “*la acción ejecutiva se concreta en actos de inmediata agresión del patrimonio del deudor; y de ahí el caracter típico de unilateralidade que ella presenta*”.¹¹⁴¹

Assim é que deve ficar claro que, ao executado, não incumbe, a princípio, outra coisa que não ver o seu patrimônio afetado e expropriado,¹¹⁴² não podendo a

¹¹³⁸ ASSIS, 2016, p. 166.

¹¹³⁹ “O escopo da execução por quantia é sempre um só [...]. Como o credor por dinheiro tem um direito a este mas não é seu proprietário, para que ele venha a recebê-lo é necessário que o Estado-juiz o retire do patrimônio do obrigado e passe ao dele, credor – e assim é em toda e qualquer execução por quantia certa. É sempre necessário um ato de constrição sobre algum bem do devedor (penhora), seguido de providências destinadas a utilizar esse bem para a satisfação do credor” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, vol. 4, p. 564).

¹¹⁴⁰ CHIOVENDA, vol. II, 1931, p. 465.

¹¹⁴¹ SATTA, 1967, p. 10

¹¹⁴² “Di fronte ai poteri riconosciuti agli organi esecutivi di apprendere e disporre dei beni costituenti il patrimonio dell’ogbligato, ai fini della realizzazione coattiva, nulla fà, nè nulla può fare il debitore, salvo tuttavia l’esercizio di quei poteri, che le norme processuali a lui riconoscono, a tutela della legalità degli atti” (ROCCO, 1951, p. 85). No mesmo sentido, Willis Santiago Guerra Filho, segundo o qual “por ocasião da execução forçada, ao responsável não cabe mais defender-se ou recusar-se a entregar seu patrimônio, na medida da responsabilidade que lhe foi atribuída. É, portanto, o momento em que o Estado legalmente está autorizado à prática de atos de coação, que, na execução forçada, recairá sempre sobre o patrimônio do responsável, não podendo ultrapassá-lo” (GUERRA FILHO,

proteção de sua esfera jurídica se tornar um escudo protetor de seu patrimônio a ponto de impedir a satisfação do direito exequendo de forma indistinta, porquanto aí não se poderá falar em execução justa, equilibrada, mas sim em desequilíbrio, o qual se opera, aliás, em desfavor do exequente, sujeito cujo direito encontra-se pendente de realização.

Isso é relevante para se compreender, na esteira de Cândido Rangel Dinamarco, que “não havendo um modo de tratar o devedor de modo mais ameno, deve prevalecer o interesse daquele que tem um crédito a receber e não pode contar senão com as providências do Poder Judiciário”.¹¹⁴³

Não se pode nunca esquecer que a expropriação, ainda que gravosa ao devedor-executado, deve ser realizada para proteger um direito fundamental do credor-exequente (efetividade da tutela jurisdicional executiva, ou mesmo, como preferem alguns, o seu direito de propriedade),¹¹⁴⁴ em favor de um direito revelado numa norma jurídica individual e concreta. E somente se pode cogitar de frustração a tal direito quando outro direito do executado demonstrar maior peso e, portanto, merecer prevalecer, o que não acontece, via de regra, na tensão estabelecida entre direito de propriedade e direito fundamental de crédito.

Veja-se, nesse contexto, a lição de Salvatore Satta de que a expropriação é um direito a ser satisfeito inobstante o direito de propriedade, sendo o patrimônio do executado o objeto da execução, tanto quando recai sobre bens especificamente pretendidos pelo exequente (como numa obrigação de entrega de coisa), como quando – maioria dos casos – a afetação de bens do patrimônio do executado é etapa necessária à satisfação do direito exequendo.¹¹⁴⁵

No mesmo sentido está a lição de Hermes Zaneti Junior, para quem “um processo de execução por quantia certa não é justo (*fair trail, giusto processo, procès équitable*), se não estiver voltado para a tutela do crédito”, considerando o autor, para tanto, que o direito de propriedade é disponível e privado e, portanto, pode e

Willis Santiago. Responsabilidade patrimonial e fraude à execução. In: *Revista de Processo*, vol. 65, jan./1992, p. 175).

¹¹⁴³ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 64.

¹¹⁴⁴ MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 95.

¹¹⁴⁵ SATTA, 1937, p. 157-158.

deve ser afetado em benefício da tutela do crédito (direito fundamental), o que encontrará barreiras apenas em tensão a outro direito fundamental, a saber: a dignidade da pessoa humana do executado.¹¹⁴⁶

Ainda que não se queira partir da linha adotada por Hermes Zaneti Junior – pautada na doutrina de Luigi Ferrajoli que distingue direitos fundamentais e direitos patrimoniais¹¹⁴⁷ – é seguro afirmar que, mesmo assim, eventual tensão entre o direito de propriedade do executado e o direito fundamental à tutela efetiva deverá ser resolvido, em regra, pelo maior peso deste último direito, por ser a execução uma atividade jurisdicional que (ao menos na maioria dos casos) depende da agressão da esfera patrimonial do executado para alcançar seu objetivo. Pensar de forma diferente é comprometer a tutela daquele que possui um direito insatisfeito, reduzindo a pó o acesso à justiça proclamado no art. 5º, XXXV, CRFB/1988, na amplitude em que concebido hoje.

Registre-se, ainda, que a atividade jurisdicional executiva é impulsionada pelo muitíssimo provável direito do exequente estampado em uma norma jurídica concreta e se presta a um desfecho único, desenvolvendo-se mediante atos concatenados em benefício do exequente e de seu direito carente de realização, sendo a satisfação do direito exequendo o objetivo final da tutela executiva.

Portanto, o direito fundamental de acesso à justiça/tutela jurisdicional executiva efetiva apenas deve ceder quando algum outro direito fundamental alcançar maior peso (*“dimension of weight”*), em virtude de justo motivo eleito pelo legislador, notadamente em virtude do direito fundamental à dignidade humana do executado.

¹¹⁴⁶ ZANETI JUNIOR, vol. XIV, 2016, p. 37.

¹¹⁴⁷ Luigi Ferrajoli, de forma distinta de grande parte da doutrina, distingue direitos fundamentais e direitos patrimoniais, de acordo com quatro diferenças, que tocam na universalidade, indisponibilidade, inalienabilidade e verticalidade dos direitos fundamentais, em oposição aos direitos patrimoniais. Vale conferir, nesse sentido: FERRAJOLI, 2004, p. 22, 43 e 45-50. Hermes Zaneti Junior, cuja orientação de doutorado foi de Luigi Ferrajoli, atrai para o estudo da execução civil a distinção feita pelo autor italiano, argumentando, assim, que o credor-exequente possui direito fundamental à tutela do crédito, enquanto que, de outro lado, o devedor-executado não possui direito fundamental de propriedade. A teoria de Ferrajoli recebe críticas na doutrina, como se observa de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem a proposição conceitual meramente formal do autor italiano quanto ao conceito de direitos fundamentais, aliada à distinção entre direitos patrimoniais e fundamentais deixa, sem proteção uma série de garantias importantíssimas no Estado brasileiro. A esse respeito: SARLET, 2007, p. 90-91.

É o que se observa, por exemplo, em relação a regras de impenhorabilidade, ainda que, (a) em muitos casos, nos pareça desproporcional a proteção conferida ao executado,¹¹⁴⁸ e ainda que, (ii) em outra perspectiva, a proteção do executado não ceda diante de circunstâncias do caso concreto que apontem que o exequente-credor apresenta padrão de vida menos digno (em termos patrimoniais, obviamente) que aquele comportado pelo executado-devedor.¹¹⁴⁹

Não há dúvidas de que nem sempre é tarefa fácil verificar, num contexto de tensão entre direitos fundamentais, qual deverá prevalecer, apresentar maior peso (os pesos dos direitos fundamentais, não são fixos, variam de acordo com a dinâmica da tensão). Todavia, o que se alerta neste tópico é a impossibilidade de se promover, sob a ótica de proteção ao executado e de menor sacrifício possível, um

¹¹⁴⁸ A título de ilustração, vale atentar que, de acordo com o CPC/2015, salários, vencimentos, remunerações, etc são impenhoráveis (art. 833, IV), abrindo-se apenas exceção quando tais importâncias excederem cinquenta salários mínimos mensais (art. 833, §2º), o que, hoje (2 de março de 2018), no Brasil, equivale a R\$ 47.700,00 (quarenta e sete mil e setecentos reais). O patamar altíssimo de impenhorabilidade de vencimentos contrasta de forma nítida, por exemplo, com o que prevê o diploma processual português, no qual a impenhorabilidade de salários, vencimentos, alcança apenas dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, etc, sendo o limite máximo de impenhorabilidade o equivalente a três salários mínimos mensais (o que hoje, equivale, a 1.740,00 Euros, o que, convertido em reais, monta cerca de R\$ 7.000,00), conforme art. 738, 1 e 3, do Código de Processo Civil português.

¹¹⁴⁹ Não nos parece desarrazoado, nesse sentido, cogitar que as impenhorabilidades em certa medida devessem ter sua amplitude estabelecida, com proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com as situações financeiras das partes, de forma similar, ao menos na lógica, com o arbitramento de pensão alimentícia, cujo critério regente é a capacidade de pagamento do devedor e a necessidade de recebimento do credor. Diz-se isso, sem aprofundamento do tema, porquanto descabido nesta sede, por se mostrar absolutamente injusto que um bem de família impenhorável, por exemplo, uma mansão de cinco milhões de reais, num bairro nobre, seja protegida, mantida intocada, numa situação hipotética em que o credor, por exemplo, de cinquenta mil reais, mora de aluguel num humilde apartamento, na periferia, recebe um salário mínimo por mês, etc. Recentes decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça endossam a impossibilidade de quebra de impenhorabilidade de bens de família, ainda que de altíssimo valor. Confira-se, a esse respeito, REsp 1.351.571/SP, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Quarta Turma, em 27 de setembro de 2016, com disponibilização em 11 de novembro de 2016. De outro lado, sobre a possibilidade de penhorabilidade dos imóveis que ultrapassem significativamente o médio padrão de vida, vale conferir a posição da doutrina de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Penhorabilidade do bem de família luxuoso na perspectiva civil-constitucional*. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 77, 2014, p. 281–294) e Bruno Garcia Redondo (REDONDO, Bruno Garcia. *A impenhorabilidade da remuneração do executado e do imóvel residencial à luz dos princípios constitucionais e processuais*. Disponível em: www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Bruno%20Garcia%20Redondo%20-formatado.pdf. Acesso em: 12 de fevereiro de 2018).

desvirtuamento na aplicação prática da proteção do executado como se a execução se desse da forma que melhor aproveitasse a este, e não ao exequente.¹¹⁵⁰

Fincada a usual tensão de direitos fundamentais que envolve a prestação da tutela jurisdicional executiva, sob a perspectiva do exequente e do executado, cumpre visualizar de que modo e em que termos se pode compreender o prazo de cumprimento voluntário em favor ou em desfavor de uns ou outros direitos fundamentais, o que imprescinde de se fixar, de um lado, (i) sua função como etapa processual, cuja origem remonta ao direito romano e ao direito comum europeu; e, de outro, (ii) se sua função é minimamente garantida hodiernamente, e em proteção de que direitos fundamentais atua.

Tal estudo é imprescindível para se abordar, ao final, a possibilidade de supressão do prazo de cumprimento voluntário do processo executivo brasileiro, tomando-se por referência especial a pesquisa empírica realizada, por meio da qual se obtém o diagnóstico de contumácia generalizada por parte dos executados em relação ao prazo de cumprimento voluntário.

7.3. FUNÇÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

Apesar das diversas diferenças existentes entre os vários ordenamentos jurídicos analisados tendo por referência a previsão de prazos de cumprimento voluntário, é possível encontrar um ponto de contato entre eles: o retardamento do início da

¹¹⁵⁰ Vale conferir as palavras de Dinamarco a respeito dos modos justo e injusto de se compreender o princípio do menor sacrifício possível: “A regra do art. 620 [menor sacrifício possível] não pode ser manipulada como um escudo a serviço dos maus pagadores nem como um modo de renunciar o Estado-juiz a cumprir seu dever de oferecer tutelas jurisdicionais adequadas e integrais sempre que possível. A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que ao longo dos tempos se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores, impõe que o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil seja interpretado à luz da garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e por em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (Const., art. 5º, inc. XXXV)” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 63-64).

execução forçada, ou, em outras palavras, a impossibilidade histórica de que o Estado-juiz, antes de vencido o prazo, invada a esfera jurídica do executado contra a sua vontade.

Tal é uma constatação que não implica dizer, todavia, que essencialmente e primordialmente o prazo de cumprimento voluntário tenha sido pensado com o intuito simplesmente de retardar a execução forçada. Colhe-se da doutrina a estreita relação entre o prazo de cumprimento voluntário e uma característica típica das sociedades européias antigas, a saber: o interesse do devedor de, no geral, envidar os esforços possíveis para satisfazer o débito assumido.

Como visto, a análise da remota origem histórica do prazo de cumprimento voluntário remonta ao *tempus judicati*, no direito romano antigo, que consistia num período amplo (dois meses, ao tempo da *cognitio extraordinem*) concedido ao devedor para que este obtivesse o valor devido e honrasse sua dívida.¹¹⁵¹

A doutrina noticia também o fato de ser desonroso, humilhante e vexaminoso não adimplir os débitos,¹¹⁵² valendo sempre lembrar que o acesso aos instrumentos estatais de tutela do direito por muito tempo foi limitado somente a algumas castas e alguns grupos de pessoas, em geral dotadas de poder econômico e/ou político.

Ainda que o Direito Romano, em contato com o Direito Germânico, tenha influenciado fortemente os sistemas jurídicos dos países europeus, os quais, por sua vez, influenciaram os ordenamentos dos países latino-americanos, como o Brasil, não há dúvidas de que os tempos mudaram e que o estudo do prazo de cumprimento voluntário deve ser feito em atenção aos tempos hodiernos.

Interessa-nos, em especial, a sociedade brasileira, que conta com uma população de mais de sessenta e um milhões de inadimplentes (cerca de trinta por cento da população brasileira, percentagem que certamente recrudescer se excluídas as crianças, as pessoas incapazes, etc).¹¹⁵³

¹¹⁵¹ LIEBMAN, 1952, p. 23-24.

¹¹⁵² GRECO, vol. I, 1999, p. 12.

¹¹⁵³ Os dados a respeito da inadimplência no Brasil são do ano corrente, 2017, e referem-se às últimas apurações de julho de 2017. Confira-se: <http://g1.globo.com/jornal->

Não se deve ter dúvidas de que a assunção de dívidas e a inadimplência é um acontecimento cotidiano, que praticamente em nada se assemelha à feição sacramental que assumiu historicamente, sendo uma realidade bastante comum, notadamente nas sociedades capitalistas de consumo de países em desenvolvimento econômico e social, com vertiginosa desigualdade social e de distribuição de renda, como no Brasil.

Nesse contexto, parece-nos impertinente focalizar o prazo de cumprimento voluntário, hodiernamente e sob a perspectiva do Brasil, como um momento desejado pelos devedores para honrarem suas dívidas. Os dados empíricos que estão expostos no tópico 7.4.1., aliás, demonstram a contumácia generalizada dos executados em relação ao prazo de cumprimento voluntário.

Consideradas essas breves colocações, que serão em seguida mais bem trabalhadas, a análise do referido prazo e de sua função deverá se orientar nesta dissertação à aferição da sua (in)capacidade de representar: (a) proteção à esfera jurídica do executado; (b) oportunidade/estímulo à cooperação do executado; e (c) medida de mitigação da crise da demanda, com desabarrotamento do Poder Judiciário.

Este é o tripé de funções que, numa primeira visada, se pode deduzir desta etapa processual que retarda a execução forçada em benefício de uma oportunidade de cumprimento voluntário pelo executado, de modo inclusive a dar cabo da execução antes que o aparato judiciário estatal tenha de se movimentar de forma mais intensa, com gasto de tempo e dinheiro.

Nesta aproximação, que será desenvolvida nos próximos tópicos, cabe avaliar até que ponto se pode visualizar a etapa processual de concessão do prazo de cumprimento voluntário como concretizadora de tais funções; isto é, se de fato protege a esfera jurídica do executado, estimula a cooperação do executado e ajuda a reduzir a crise da demanda.

Em especial dois são os aspectos que devem ser enfrentados, a saber: (i.a) se a colocação do prazo de cumprimento voluntário no procedimento executivo implica uma maior satisfação de direitos, de forma equilibrada, adequada, tempestiva e com menor gasto (efetividade/eficiência), o que certamente dependerá da postura cooperativa dos executados, ou (i.b) se sua condição de etapa processual prévia e obrigatória ao início do procedimento executivo, justamente por depender da referida cooperação, torna-se um “tempo morto”, serviente apenas à procrastinação do feito executivo; bem como (ii.a) se a supressão do prazo de cumprimento voluntário implica, ao executado, a perda de um importante mecanismo de proteção de seus direitos fundamentais, a ponto de impedir o equilíbrio e a justiça da execução, ou (ii.b) se, ao contrário, o espectro de proteção de sua esfera jurídica não se vê relevantemente arrebatado pela supressão do prazo, visualizando-se por outro lado a possibilidade de aumento da efetividade da tutela jurisdicional executiva.

7.3.1. PROTEÇÃO DO EXECUTADO (VIDA E PROPRIEDADE)

Como se depreende da análise histórica feita no capítulo sexto, notadamente a partir das bases romanas que influenciaram a configuração de diversos ordenamentos europeus (tópico 6.3.1.), é possível afirmar que a concessão do prazo de cumprimento voluntário conferido ao devedor (denominado *tempus judicati*) representava, mais do que o tempo para pagamento, o tempo necessário para que o devedor pudesse angariar fundos para saldar a dívida contraída, que fora objeto de sentença condenatória.

Concedia-se, em certo tempo, dois meses para que o devedor pudesse envidar os esforços necessários e possíveis para que se liberasse da dívida.¹¹⁵⁴ Certamente,

¹¹⁵⁴ “Tal prazo se concedia ao devedor para poder prover-se do dinheiro e cumprir sua obrigação, e evitar dessa forma a execução, que, sobretudo na época arcaica, era fértil em tão graves consequências” (LIEBMAN, 1952, p. 23-24).

como visto, a sua vida ou ao menos sua integridade física estava em jogo,¹¹⁵⁵ valendo lembrar que o inadimplemento, à época, significava verdadeira ofensa e, por isso, havia de ser punido severamente.¹¹⁵⁶

O prazo de cumprimento voluntário de forma mais similar a como se apresenta hoje nos ordenamentos jurídicos teria se originado tempos depois, no direito comum, mais especificamente em sede das execuções *per officium iudicis*, nas quais, dispensado o ajuizamento da *actio iudicati*, requeria-se a atividade satisfativa diretamente ao juiz da execução, que para abrandar a invasão à esfera jurídica do executado, pronunciava o preceito (*mandatum de solvendo*) concedendo ao executado oportunidade de pagamento.¹¹⁵⁷

Ainda após os primeiros passos da humanização da execução,¹¹⁵⁸ quando a propriedade já se apresentava em certos casos como o alvo da execução, a real dimensão do que é propriedade era completamente diferente daquela com a qual nos deparamos hodiernamente.

As lições de José de Alencar não deixam dúvida disso, sendo, historicamente, a propriedade apta até mesmo a conceder ao proprietário a condição de cidadão romano.¹¹⁵⁹ A própria origem da palavra patrimônio, explica José de Alencar, remonta a *patrimonium*, isto é, herança paterna concedida apenas aos filhos que prometessem permanecer do lar paterno e olhar por todo os bens e terras. Os componentes do *patrimonium* sequer podiam ser alienados.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁵ Lembre-se que, no direito romano, o credor podia acorrentar o devedor, mantê-lo preso, matá-lo, vendê-lo além do Tibre, não lhe sendo lícito, porém, tirar do patrimônio do devedor a coisa ou a importância devida (DINAMARCO, 2002, p. 41). Também as Ordenações Filipinas, ensina Pontes de Miranda, demonstram tal herança de vilipêndio à vida e ao corpo em certas circunstâncias (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 466-467).

¹¹⁵⁶ LIEBMAN, 1962, p. 335-336; GRECO, 1999, p. 12.

¹¹⁵⁷ ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 98-99.

¹¹⁵⁸ A *Lex Poetelia* representa o início da humanização da execução forçada e a decadência da execução pessoal, tornando possível a execução patrimonial em respeito à integridade e à dignidade humanas, na medida em que o devedor, embora pudesse ser feito preso, ao credor não era facultado maltratá-lo, devendo alimentá-lo. É o que se colhe de GRECO, 1999, p. 14.

¹¹⁵⁹ ALENCAR, José de. *A Propriedade*. Rio de Janeiro: B.L.GARNIER, 1883, p. 14.

¹¹⁶⁰ Apenas muito tempo depois, explica José de Alencar, surgiria a *mancipatio*, que daria origem à aquisição consensual e voluntária. Tal figura muito se distingue do modo anterior de aquisição, diga-se de passagem, não voluntária, chamada *mancipium*, caracterizada pela força, pela mão armada,

Em outros tempos, ademais, a propriedade privada chegou a ser atrelada ao divino, como um direito abençoado por Deus, como destacado pelo Papa Leo XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*.¹¹⁶¹

Fixado brevemente esse contexto, compreende-se com mais transparência a importância do prazo concedido na proteção da vida e da propriedade do executado, menos neste momento por ser ele conveniente ao Estado para fins de eventual eliminação da execução (enfrentamento da crise da demanda), e mais pela existência de um interesse de os devedores em geral honrarem seus débitos e pela gravidade do que executar significava.¹¹⁶²

Retornando aos tempos do direito romano, vê-se que tal gravidade e tal preocupação se refletem até mesmo na ausência de eficácia executiva das sentenças condenatórias,¹¹⁶³ o que se visualiza na necessidade de se eliminar qualquer dúvida que pudesse pairar sobre o direito exequendo, a ponto de ser concedido ao devedor proceder a reiteradas verificações a respeito do direito exequendo, concedendo-se ao executado o direito de renovar suas impugnações, apenas mediante a consequência de aumento do débito.¹¹⁶⁴

abordagem que até mesmo se fazia valer para as mulheres; estas eram objetos passíveis de *mancipium*. Outras formas de relação com a propriedade denominavam-se *Emptio*, *Coemptio*, *Emancipatio*, etc. A esse respeito, sobre a formação da sua propriedade e as suas nuances: ALENCAR, 1883, p. 5-14.

¹¹⁶¹ GARNSEY, Peter. *Thinking about property*. New York: Cambridge University Press. 2007, p. 59-60. Em oposição a tal doutrina do divino, houve quem entendesse a propriedade privada como uma consequência da lei natural, na medida em que “*the establishment of private property, while not a direct consequence of a dictate of God, was man’s rational response to the divine command to use the resources of the world for his self-preservation and increase*” (GARNSEY, 2007, p. 136). É o caso de John Locke e Grotius, que no geral compreendiam a existência de um “*agreement*”, tácito ou expresso, que precedeu a primeira *occupatio* e daria ensejo à legitimidade da propriedade privada (GARNSEY, 2007, p. 142-143).

¹¹⁶² LIEBMAN, 1962, p. 332.

¹¹⁶³ Ensina Liebman que “*la sentenza non legittimava senz’altro ad impiegare i mezzi esecutivi, ma solo ad agire nuovamente in giudizio contro il debitore: e l’esecuzione era possibile solo dopo che l’esistenza del diritto risultasse nuovamente confermata*” (LIEBMAN, 1962, p. 334-335). E também: DINAMARCO, 2002, p. 56.

¹¹⁶⁴ É o que ensina Cândido Rangel Dinamarco ao expor as hipóteses de oposição e destacar que eventual condenação, no bojo da oposição, implicava o aumento da condenação, podendo o credor, diante disso, apresentar nova *actio iudicati*, com possibilidade de nova *infinitatio* por parte do devedor, e assim sucessivamente (DINAMARCO, 2002, p. 39-40). Nas palavras de Enrico Tullio Liebman, o sistema romano “oferecia aparentemente ao devedor, acaso despreocupado da automática multiplicação do débito, a facilidade de renovar as contestações sem permitir ao credor que chegasse a um resultado concreto” (LIEBMAN, 1952, p. 30-31). Em outro estudo de Liebman, colhe-se a mesma lição: LIEBMAN, 1962, p. 334.

Vale lembrar, nesse contexto, que a própria noção de *nulla executio sine titulo* firmou-se, à época, como primeira e fundamental regra da execução¹¹⁶⁵ em virtude da necessidade de garantia da segurança jurídica, partindo-se, para tanto, da premissa de que para a invasão da esfera jurídica do réu, a jurisdição deveria estar amparada na existência de um direito,¹¹⁶⁶ e o título executivo deveria conter em si um direito declarado sem margem para qualquer situação de incerteza.¹¹⁶⁷

Esta é a realidade na qual exsurgiu e foi colocado o prazo de cumprimento voluntário (concessão + espera) como etapa processual prévia e necessária ao início da execução forçada, podendo-se afirmar que, com o tempo, o cenário apresentado foi modificado no geral, ensejando considerar a possibilidade de uma releitura do tema, ainda que não de forma generalizada a todos os procedimentos executivos dispostos hodiernamente em favor do exequente.

É válido lembrar, com base em Moreira Alves, que “o conteúdo do direito de propriedade se reduz ou se alarga em face não só, mas também das exigências econômico-sociais”.¹¹⁶⁸ Da mesma forma, sendo o direito um fenômeno cultural e, por isso, mutativo no tempo e no espaço, é necessário conferir se o cenário atual não coloca em xeque a previsão do prazo de cumprimento voluntário como mecanismo de retardamento do início da execução forçada.

Trata-se, em suma, de avaliar a existência de descompasso entre a regra jurídica e a realidade a que ela se direciona, em virtude da flagrante mudança das espécies de relações de cunho patrimonial na sociedade, bem como da relação homem-propriedade, homem-endividamento-inadimplência.

Hodiernamente, afastada a execução pessoal (ao menos no ordenamento jurídico brasileiro),¹¹⁶⁹ a relação homem-propriedade é diversa, na medida em que o

¹¹⁶⁵ SATTA, vol. II, 1967, p. 15.

¹¹⁶⁶ MARINONI; ARENHART, vol. III, 2007, p. 24.

¹¹⁶⁷ MARINONI, 2004, p. 47.

¹¹⁶⁸ ALVES, 2010, p. 293.

¹¹⁶⁹ Também no sistema jurídico brasileiro encontram-se exceções, na medida em que ainda admitida a prisão do devedor de alimentos, com fulcro no art. 5º, LXVII, CRFB/1988.

ambiente sociológico-econômico contemporâneo, característico das sociedades de consumo, é marcado pela liquidez da relação do homem com o patrimônio.¹¹⁷⁰

Sem dúvida são novos tempos.¹¹⁷¹ E, como ensina Zygmunt Baumann, diferentemente da fase sólida da modernidade, orientada para a segurança, em que a satisfação reside “acima de tudo na promessa de segurança a longo prazo, não no desfrute imediato de prazeres”; na fase líquida, o desejo de segurança e estabilidade está longe de ser um sonho, o qual se resume “a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la”.¹¹⁷²

A dualidade sujeito-objeto, na contemporaneidade, se resume em grande escala à dualidade consumidor-mercadoria e, nas palavras de Zygmunt Baumann, “a curta expectativa de vida de um produto na prática e na utilidade reclamada está incluída na estratégia de marketing e no cálculo de lucros”. De fato, acrescenta o autor “a sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando velho a defasado, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à lata de lixo”.¹¹⁷³

Tanto é assim que o perfil patrimonial das pessoas reponta alterado substancialmente, porquanto tendencialmente atrelados a títulos e valores facilmente negociáveis, enquanto que, antes, a concentração patrimonial era de

¹¹⁷⁰ GRECO, 2005, p. 8.

¹¹⁷¹ Passagem do Prelúdio do livro Fundamentos da Tutela Coletiva, de Marcelo Abelha Rodrigues, bem representam a modernidade e a nova relação entre pessoas – tempo – espaço: “[...] aquele cena em Tóquio e, mais precisamente, ficar observando por 15 minutos o movimento de *Shibuya Crossing*, com milhões e mais milhões de pessoas atravessando aquele cruzamento e, literalmente todas elas falando em seus smartphones conectados em seus fones de ouvidos, todos brilhando pelos infinitos neons ao redor; neons, luzes, brilhos que fazem até a Time Square (NY) se sentir uma vila rural, então, essa contemplação me fez ter a certeza absoluta de que nem o tempo não é mais o mesmo, nem o espaço não é mais o mesmo, que as pessoas não são mais as mesmas, que as relações entre tempo – espaço – pessoas não são mais as mesmas, enfim, que o alicerce de assuntos fundamentais como amor, felicidade, segurança, proteção, estabilidade, conhecimento, liberdade, privacidade, propriedade, etc. são muito, mas muito diferentes [...]” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da Tutela Coletiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. X).

¹¹⁷² BAUMANN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 43-44.

¹¹⁷³ BAUMANN, 2008, p. 43-44.

bens de raiz.¹¹⁷⁴ Tem-se, assim, a volatilização dos bens, típica de uma modernidade líquida, na qual nada é feito para durar, atendendo ao consumismo.¹¹⁷⁵

Além disso, como ensina Roger Perrot, hoje, deixou de ser desonroso ser devedor e não honrar os débitos assumidos,¹¹⁷⁶ sendo, certamente, este um dos motivos pelos quais – tomando-se por referência o Brasil – o equivalente a trinta por cento da população brasileira, hoje, encontra-se endividada e inadimplente; nada menos que sessenta e um milhões de pessoas.¹¹⁷⁷

Não se pode, assim, observar o processo executivo, sua conformação e a de suas etapas sem ter a certeza de que um novo olhar, consciente de tudo isso, é necessário.

Não há dúvidas, de fato, de que a previsão do prazo de cumprimento voluntário permanece a retardar o início da execução forçada, podendo-se enxergar nisso certamente um cuidado do legislador com o devedor que é colocado na posição de

¹¹⁷⁴ “L’ambiente economico è ugualmente cambiato. Nell’ultimo secolo il patrimonio, che si va ripetendo essere la garanzia generale dei creditori, era una massa di beni perfettamente trasparente [...] Nei nostri goiorni, non è più così: il patrimonio ha perso molto della sua trasparenza [...] soprattutto la consistenza dei nostri patrimoni è essa stessa cambiata. Oggigiorno la garanzia del creditore non è più soltanto un comò o un quadro d’autore apparteneti al debitore. Più spesso è un conto in banca, nascosto in qualche parte della Francia o altrove, sono dei compensi diversi, di cui la retribuzione di lavoro è la più visibile, sempreché il debitore abbia un impiego stabile; sono delle quote sociali o delle azioni di società commerciali sparse quà e là che non rivelano l’identità dei portatori di capitali; sono infine dei crediti spesso sostanziosi che si nascondono comodamente in tutte le sapienti armature che ci offrono le tecniche commerciali moderne, a cominciare dalle holdings e dalle altre intese industriali che favoriscono l’anonimato dei capitali” (PERROT, 1992, p. 211-212). Vale conferir também GRECO, 2005, p. 8.

¹¹⁷⁵ Zygmunt Baumann distingue consumo de consumismo, pautado no fato de que “por toda histórica humana, as atividades de consumo ou correlatas [...] têm oferecido um suprimento constante de matéria-prima a partir da qual a variedade de formas de vida e padrões de relações inter-humanas pôde ser moldada”. Em nada se confunde tal consumo, com a “revolução consumista” ou com o “consumismo” dessa revolução decorrente, no qual “o verdadeiro propósito da existência” passa a ser consumir. Trata-se do “elemento central” do viver (BAUMANN, 2008, p. 38).

¹¹⁷⁶ “Nello spazio di un secolo, le mentalità collettive sono considerevolmente cambiate e la scala di valori non è più affatto la stessa. Nei nostri giorni essere debitore non è più una tara e non pagar i propri debiti ha cessato di essere un segno di vergogna. Il credito al consumo distribuito a destra e a manca ci ha abituati alla condizione di debitore” (PERROT, Roger. La riforma francese delle procedure civili d’esecuzione. Traduzione de Micaela Curami. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 47, n. 1, Gennaio-Marzo/1992, p. 209-239).

¹¹⁷⁷ Os dados a respeito da inadimplência no Brasil são do ano corrente, 2017, e referem-se às últimas apurações de julho de 2017. Confira-se: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/07/brasil-tem-recorde-de-inadimplentes-61-milhoes-com-nome-sujo.html>; <http://exame.abril.com.br/economia/numero-de-inadimplentes-no-brasil-em-maio-bate-recorde/>; <http://veja.abril.com.br/economia/em-julho-594-milhoes-estavam-inadimplentes-diz-spc-brasil/>. O número de habitantes no Brasil é revelado pelo IBGE. Em setembro de 2017, projeta-se população de cerca de 207 milhões de pessoas: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>.

executado (sujeição) e se vê na iminência de sofrer uma constrição em seu patrimônio, por força da eficácia executiva atribuída aos títulos executivos.

Tal cenário, todavia, não parece significar proteção do executado em certos procedimentos, como visualizamos em relação ao cumprimento de sentenças condenatórias, diferentemente do que se vê em relação à execução de títulos executivos extrajudiciais, diante de sua maior vulnerabilidade e da nítida heterogeneidade do rol estabelecido no art. 784, CPC/2015 (como será exposto no tópico 7.5.2.).

É plenamente possível falar, no tocante à execução de títulos extrajudiciais, que o prazo se justifica não apenas para servir à satisfação da obrigação, mas também como uma forma de proteção ao executado, por permitir que, em um determinado lapso temporal, se organize financeira e patrimonialmente, evitando que determinados bens de maior importância (em termos de proteção da dignidade) sejam afetados. Entra em cena, nesse contexto, por exemplo, a importância do instrumento da nomeação à penhora por parte do executado no prazo de cumprimento voluntário, como forma de o executado garantir que a execução não recaia, ao menos a princípio, sobre bens considerados indispensáveis à sua dignidade e à sua própria existência.¹¹⁷⁸

Em outros casos, como nas execuções de títulos executivos judiciais, e notadamente no que diz respeito ao cumprimento de sentenças condenatórias, o cenário é outro e dificuldade se tem de visualizar a razão de ser do prazo de cumprimento voluntário, tanto em virtude da formação do título executivo (haurido em procedimento em consonância ao devido processo legal, com possibilidade de ampla participação do devedor), quanto do prolongamento temporal dos processos de conhecimento que costumam durar anos (tempo mais que suficiente para organização financeira e para a não surpresa do executado). Este tema será tratado com mais profundidade no tópico 7.5.2.

¹¹⁷⁸ É certo que se executados em geral nomeassem bens à penhora com o objetivo de salvaguardar parcela do patrimônio considerada, por eles, indispensável à manutenção da dignidade humana o prazo de cumprimento voluntário já apresentaria uma função de proteção mais clara. Tal não é, contudo, a realidade que se nota da análise de processos executivos, sendo rara a nomeação de bens à penhora, e, não bastasse isso, sendo tal indicação geralmente de um bem de baixa liquidez, atentando à efetividade e à razoável duração do processo executivo.

Hodiernamente, portanto, o prazo de cumprimento voluntário torna-se, em certos casos, uma ferramenta de mero retardamento da invasão patrimonial sem justificativa, sem função clara, notadamente em sede de cumprimento de sentenças condenatórias, em que a cooperação do devedor deveria se manifestar desde o momento em que transitada em julgado a demanda condenatória e indicado pelo Estado-juiz o caminho de pacificação social e de resolução efetiva dos conflitos (fim à crise de adimplemento).

Por fim, é necessário destacar que, para além dos pontos de proteção do executado mencionados (retardamento da invasão patrimonial como oportunidade de organização patrimonial do executado, e oportunidade para livrar da expropriação bem indispensável à proteção de sua dignidade, nomeando-se outro), o prazo de cumprimento voluntário em nada mais se relaciona com o espectro de proteção do executado contra execuções injustas.

Isso porque a concessão de prazo para cumprimento voluntário não fornece ao executado mais do que três atitudes possíveis de adotar, as quais somente consistirão em tornar o direito satisfeito, facilitar que isso aconteça ou não contribuir em absoluto para tanto: (i) ou o executado observa o prazo e satisfaz integralmente o direito exequendo (dando causa à extinção do feito executivo); (ii) ou o executado indica bens à penhora (considerando aqui os módulos executivos expropriatórios), tornando facilitada (ou não) a satisfação futura, tornando desnecessário que exequente e Poder Judiciário pesquisem e localizem bens expropriáveis; (iii) ou, por fim, ignora o prazo de cumprimento voluntário e aguarda, leal ou deslealmente, o prosseguimento da execução.

Diferentemente disso, o espectro de proteção contra execuções injustas encontra-se, em suma, atrelada a instrumentos dispostos (i) ao executado, para que se possibilite a certificação, a verificação do direito exequendo, bem como para que suscite o controle da atividade jurisdicional executiva quanto a certos limites políticos e legais da execução (impenhorabilidade, menor onerosidade); e também (ii) ao órgão jurisdicional a quem incumbe o controle da execução, notadamente no momento inicial em que se concentra a análise da admissibilidade da demanda executiva.

Assim é que, embora ao órgão julgante não caiba ingressar *per se* na análise da existência do direito encartado no título executivo após a instauração do módulo executivo,¹¹⁷⁹ é certo que a ele incumbe o controle de admissibilidade da petição inicial executiva (execução autônoma) ou do requerimento executivo (cumprimento de sentença),¹¹⁸⁰ sendo esse momento inicial um momento de relevante concentração do controle de admissibilidade pelo órgão jurisdicional no processo executivo, como salienta Marcelo Lima Guerra.¹¹⁸¹

Tal controle pelo órgão jurisdicional exerce-se *ex officio*, ou seja, independentemente de qualquer provocação do executado,¹¹⁸² e desenvolve-se somente sobre circunstâncias exteriores e formais, tendo por objeto a existência dos pressupostos executivos.¹¹⁸³

Ensina Teori Albino Zavascki,¹¹⁸⁴ nesse sentido, que ao magistrado cumpre verificar os requisitos formais, bem como a presença dos documentos indispensáveis à propositura do processo executivo, sendo que, em caso de eventuais deficiências sanáveis, o caminho será a intimação do exequente para correção. É, aliás, o que prevê o art. 801 do CPC/2015.

Além disso, ainda que o título executivo apresente o grau de probabilidade considerado suficiente para a prestação de tutela executiva, é evidente que o ordenamento jurídico “não se pode desinteressar da possibilidade, embora excepcional, de que se proceda à execução por um direito inexistente”, como ensina Enrico Tullio Liebman.¹¹⁸⁵

Trata-se de preocupação também assinalada por Ítalo Andolina ao destacar que “*dietro il titolo si annida sempre [...] il rischio che all’azione executiva non faccia*

¹¹⁷⁹ DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 239.

¹¹⁸⁰ Vale notar que, embora esteja localizado no Livro relativo ao “processo de execução” (Livro II), a admissibilidade pautada no art. 803, CPC/2015 aplica-se, no que couber, também ao cumprimento de sentença, como ensinam Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves (MAZZEI; GONÇALVES, 2017, p. 95).

¹¹⁸¹ GUERRA, 1995, p. 129.

¹¹⁸² ZAVASCKI, Teori Albino. Título executivo e liquidação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 78.

¹¹⁸³ LIEBMAN, 1952, p. 177.

¹¹⁸⁴ ZAVASCKI, 1999, p. 78.

¹¹⁸⁵ LIEBMAN, 1952, p. 189.

riscontro, sul terreno sostanziale, l'effettiva esistenza del credito fatto valere in executivis", justificando-se tal risco, nas palavras do autor, pelo fato de que *"la formazione del titolo esecutivo non pone in vitro il rapporto giuridico obbligatorio; quest'ultimo, per contro, continuando a vivere la propria normale vicenda, rimane esposto alla possibile incidenza di eventi modificativi od estintivi (prescrizione, compensazione, pagamento [...])"*, sendo que tais eventos *"per il fatto stesso di verificarsi successivamente alla creazione del documento, finiscono necessariamente coll'introdurre uno hiatus tra rappresentazione e realtà del credito"*.¹¹⁸⁶

Assim, é medida de realização das garantias constitucionais, sem a qual a tutela jurisdicional não seria plena, a existência de uma ampla gama de possibilidades de que o executado instaure verdadeiros juízos de cognição ordinária sobre a subsistência do crédito exequendo e dos pressupostos processuais, condições da ação, e até mesmo a respeito dos atos executivos considerados individualmente.¹¹⁸⁷

Por esse motivo, ao executado, confere-se o direito de exercício de um "contraposto lógico"¹¹⁸⁸ ao título executivo, a saber: a instauração de um incidente processual ou de um processo incidental, de natureza declaratória, que objetiva verificar se o direito expresso formal e abstratamente no título executivo existe na realidade, sendo a declaração obtida apta a derruir a eficácia abstrata e executiva do título.¹¹⁸⁹

Como adverte Ítalo Andolina, é necessário considerar *"che il titolo esecutivo non è in grado di somministrare un'assoluta garanzia in ordine all'attuale ed effettiva esistenza*

¹¹⁸⁶ ANDOLINA, 1983, p. 101-102.

¹¹⁸⁷ TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. In: *Revista de Processo*, vol. 28, out./1982, p. 76.

¹¹⁸⁸ LIEBMAN, 1952, p. 188. Tal contraposto lógico representa, na lição de Ítalo Andolina, um exercício democrático, exigido tipicamente no Estado Democrático Constitucional, por dar forma à proteção das garantias fundamentais (ANDOLINA, Ítalo. *Il tempo e il processo*. vol. II Torino: Giappichelli, 2009, p. 781-782).

¹¹⁸⁹ "O processo de oposição à execução, é no fundo e na essência, um processo de declaração, tendente a verificar se o direito de crédito, expresso formalmente e abstractamente no título executivo, existe na realidade. Se o tribunal, julgando procedente a oposição, declara que o direito do exequente não existe de todo, ou não existe tal como o título o apresenta, é claro que a eficácia do título não pode sobreviver a esta declaração" (REIS, vol. I, 1982, p. 59). No mesmo sentido: *"La radice delle varie opposizioni, ma soprattutto dell'opposizione all'esecuzione, sta tutta qui: che è sempre possibile opporre a una realtà, la realtà che il titolo rappresenta, un'altra realtà, che è opposta di quella, e tende ad affermarsi come il concreto in luogo del concreto che si postula con l'azione esecutiva"* (SATTA; PUNZI, 2000, p. 717).

del credito in esso rappresentato”, e, por isso, o legislador pré-dispõe mecanismos processuais de controle da execução.¹¹⁹⁰

Tais mecanismos são as oposições do executado (além de outros expedientes, como, por exemplo, o requerimento de substituição do bem penhorado, a exceção de pré-executividade), por meio das quais o executado deverá suscitar matérias referentes à proteção de seus direitos fundamentais (propriedade, dignidade humana) e à proteção do devido processo legal, seja relativamente ao mérito, seja relativamente à forma do processo executivo.¹¹⁹¹

Há que se destacar, todavia, que o momento de exercício do contraditório é postergado,¹¹⁹² bem como atenuado e parcial,¹¹⁹³ em virtude das limitações da amplitude horizontal cognitiva do órgão jurisdicional – no Brasil, conforme as fronteiras previstas no art. 525, §1º, CPC/2015 (limitação que inexiste, todavia, no tocante aos títulos extrajudiciais, conforme art. 917, VI, CPC/2015).¹¹⁹⁴

Diante do exposto, resta nítido que o equilíbrio da execução se dá em “sentido dinâmico”,¹¹⁹⁵ como ensina Enrico Tullio Liebman, sendo relevante nesse caso a postura ativa do executado, na medida em que a cognição na execução apresentase “em sua forma mais tênue e rarefeita”, sendo eventual,¹¹⁹⁶ assim como o exercício do contraditório é diferido a momento posterior à decisão que lhe determina a satisfação do direito exequendo, tratando-se de medida tendente a não

¹¹⁹⁰ ANDOLINA, 1983, p. 101.

¹¹⁹¹ LIEBMAN, 1952, p. 178-179.

¹¹⁹² Embora se possa enxergar manifestação do contraditório desde o ato citatório/intimatório do executado, fala-se em postergação do contraditório, porquanto focalizadas particularmente as oposições do executado, em que o contraditório oferece oportunidade ao executado para instaurar cognição. Com efeito, no que tange às oposições do executado, é certo que “*l’esigenza insopprimibile del contraddittorio è soddisfatta nel processo di esecuzione a posteriori, cioè con le impugnazioni dell’atto che il debitore è ammesso a compiere, introducendo con le opposizioni un giudizio di validità, che può essere formale o sostanziale*” (SATTA; PUNZI, 2000, p. 576).

¹¹⁹³ Giuseppe Tarzia trata do contraditório na execução, como atenuado e parcial, ao afirmar que “longe de se adaptar ao molde do processo de cognição, o contraditório executivo tem feições bastante peculiares [...]: parcial enquanto limitado *quo ad objectum* a alguns temas [...]; atenuado porque se manifesta através de modos rápidos e informais num processo que tende a uma maior serenidade na atuação da sanção executiva e que conforma, conseqüentemente, como acontece em alguns procedimentos especiais, poderes assertivos e probatórios das partes, e providências que devem ser tomadas pelo juiz” (TARZIA, 1982, p. 80).

¹¹⁹⁴ A esse respeito: ANDOLINA, 1983, p. 105; ASSIS, 2016, p. 205; LUCON, 1996, p. 119; JORGE, 2004, p. 308.

¹¹⁹⁵ LIEBMAN, 1952, p. 189.

¹¹⁹⁶ WATANABE, 1987, p. 83; TARZIA, 1982, p. 61.

prejudicar o desenvolvimento da realização do direito exequendo, mas, ao mesmo tempo, tendente a impedir a continuidade de uma execução injusta, seja porque o direito exequendo inexistente tal qual disposto no título executivo, seja porque a agressão patrimonial não atenta aos limites impostos pela lei processual, cabendo ao executado alegar também fatos extintivos, modificativos e impeditivos que porventura tenham se verificado, como o adimplemento.¹¹⁹⁷

Vê-se com transparência que nenhuma dessas ferramentas apresenta ligação com o prazo de cumprimento voluntário, não sendo este um momento destinado ao controle da exordial executiva ou do requerimento executivo (o que se dá antes da concessão do dito prazo, no momento do controle de admissibilidade que resulta no despacho inicial do feito executivo), nem um momento de certificação do direito constante do título executivo (que se dá anteriormente, em caso de cumprimento de sentença, ou no momento de oposição da execução, especialmente relevante nas execuções autônomas, em que a amplitude das matérias passíveis de alegação é quase total).

A única exceção ao que dito estaria em instrumento há muito cogitado e defendido por Pontes de Miranda,¹¹⁹⁸ por meio do qual se confere ao executado a possibilidade de exercício do contraditório e de formular defesas conhecíveis de ofício antes mesmo do momento processual destinado às oposições à execução, e, em verdade, a praticamente qualquer momento na execução.¹¹⁹⁹ Trata-se da exceção de pré-

¹¹⁹⁷ LUCON, 2000, p. 201.

¹¹⁹⁸ A doutrina atribui a Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda a semente da exceção de pré-executividade, em parecer publicado no livro “Dez anos de pareceres”, ainda que não tenha o autor empregado a expressão “exceção de pré-executividade”, como ensina Eduardo Talamini (TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e as leis de reforma do Código de Processo Civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 584).

¹¹⁹⁹ Na lição de Teresa Arruda Alvim e Luiz Rodrigues Wambier, trata-se a exceção de pré-executividade de figura “cujo objetivo é possibilitar que o executado, antes e até mesmo independentemente do oferecimento dos embargos do devedor, crie incidente destinado a levantar questões relacionadas ao juízo de admissibilidade da execução” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 404-405).

executividade, hoje largamente aceita inclusive na jurisprudência pátria desde que observadas certas exigências.¹²⁰⁰

Tal, todavia, não afasta tudo o que foi narrado neste tópico e que comprova o que já se disse: hodiernamente, o processo executivo está longe de ser um palco destinado a certificação do direito exequendo (especialmente tratando-se de título executivo judicial), além de que, em relação à proteção da propriedade e da dignidade humana do executado, a função exercida pelo prazo de cumprimento voluntário é diminuta, ainda que se justifique em certo grau no que diz respeito à execução de títulos executivos dotados de grande vulnerabilidade e heterogeneidade, como os títulos extrajudiciais.

7.3.2. ESTÍMULO À SATISFAÇÃO DO DIREITO EXEQUENDO E REDUÇÃO DA CRISE DA DEMANDA¹²⁰¹

Para além do retardamento do início da execução forçada, não há dúvidas de que a concessão de prazo de cumprimento voluntário objetiva propiciar mais uma oportunidade ao devedor para que satisfaça o direito carente de tutela, podendo-se

¹²⁰⁰ A esse respeito, confira-se aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o regime dos recursos repetitivos, em que são elencados os requisitos para o cabimento da exceção de pré-executividade, a saber: “A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória” (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

¹²⁰¹ A referência aqui ao que se denominou “crise da demanda” remonta à lição de Araken de Assis para quem a crise do Poder Judiciário está ligada a problemas decorrentes: (i) do excesso de processos resultante da grande quantidade de demandas (“crise da demanda”); (ii) do desaparecimento do Poder Judiciário, da máquina judiciária (“crise da oferta”); e (iii) do alheamento dos operadores do direito, notadamente os juízes, da realidade prática (“crise ideológica”) (ASSIS, 1994, p. 9-25). Confira-se, também, MARCATO, 2001, p. 19 et seq.

enxergar tal “última chance”¹²⁰² como uma forma de se evitar a movimentação da máquina judiciária.

Como visto, a etapa processual formada pela concessão do prazo de cumprimento voluntário e pelo seu transcurso serve, sob a perspectiva judiciária, para que se torne desnecessária a movimentação do Poder Judiciário caso o executado satisfaça a obrigação revelada no título executivo.

Em outra hipótese, considerando-se que o executado apenas indique bens passíveis de penhora, ao invés de realizar a satisfação do direito exequendo, ainda assim a máquina judiciária estará sendo poupada, por se tornar, em geral, mais simples a prática do ato de penhora (*verbi gratia*, penhora pelo próprio escrivão judiciário).

É certo que esta última visão tonificou-se há não muito tempo, notadamente a partir do abarrotamento do Poder Judiciário, em virtude da junção de fatores como o recrudescimento da litigiosidade, o excessivo aumento de processos (inclusive executivos), o desaparecimento estatal, que se torna incapaz de acompanhar e suportar toda a carga de trabalho imposta aos magistrados e serventuários, etc. São as chamadas crises da demanda e da oferta, nas expressões de Araken de Assis.

7.3.3. ESTÍMULO À COOPERAÇÃO DO EXECUTADO?

Mirando-se o tema da função do prazo de cumprimento voluntário a partir das normas fundamentais do processo civil enumeradas nos arts. 1º a 12 do CPC/2015,

¹²⁰² Emprega-se a expressão entre aspas, porquanto no bojo do módulo executivo ao Executado é conferido o direito de satisfazer o direito exequendo a qualquer momento, antes de efetivada adjudicação ou alienação, conforme art. 826, CPC/2015. Ainda assim, utilizamos a expressão “última chance”, por se tratar do último momento processual em que ao executado é conferido direito de impedir, de forma lícita e leal, a invasão de sua esfera jurídica patrimonial, haja vista que a execução forçada visa justamente a afetar o patrimônio do executado quer ele queira, quer não. No caso da remição executiva, ademais, o pagamento deverá ser acrescido de juros, custas e honorários advocatícios (art. 826, CPC/2015).

chama atenção a possibilidade de se cogitar se referido prazo cumpre ou não uma função de estimular a cooperação do executado, para que atenda ao fim da tutela jurisdicional executiva, a saber: a satisfação do direito exequendo.

O debate acerca do modelo cooperativo de processo civil no Brasil ganhou destaque com o CPC/2015, por este prever, no art. 6º, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Tal dispositivo cristalizaria, para parte da doutrina,¹²⁰³ o reconhecimento de que o modelo processual hodiernamente vigente no Brasil é o cooperativo, bem como que o princípio jurídico da cooperação, positivado textualmente no CPC/2015, passa a guiar a compreensão do processo civil brasileiro.¹²⁰⁴

Tal modelo cooperativo de processo civil seria um ponto de convergência (“*punto di convergenza*”) entre os sistemas adversarial e inquisitorial, conforme expõe Eduardo Grasso, os quais eram preponderantemente¹²⁰⁵ demarcados pela passividade ou pelo protagonismo do órgão judicante na condução do feito, naquilo que diz respeito

¹²⁰³ Não se desconhece outra fração da doutrina brasileira que considera ora a incompatibilidade entre a ideia de processo cooperativo e a Constituição, ora a impossibilidade de se atribuir cooperatividade entre os sujeitos parciais, podendo-se falar em cooperação apenas do órgão jurisdicional para com as partes. Endossando o primeiro entendimento: STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Lúcio; DALLA BARBA, Rafael Giorgio; LOPES, Ziel Ferreira. *Cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*, 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 12 de março de 2016. Quanto à segunda posição, confira-se: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 63-100.

¹²⁰⁴ “A colaboração é um modelo que visa dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). [...] Visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 49-50). No mesmo sentido, DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo*, vol. 198, ago./2011, p. 213.

¹²⁰⁵ É relevante lembrar que os modelos adversarial e inquisitorial demarcam-se pela prevalência, e não pela exclusividade, dos princípios dispositivo e inquisitivo (respectivamente), como destaca José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Duelo e Processo. In: *Revista de Processo*. vol. 112, out-dez/2003, p. 177-185). No mesmo sentido, Fredie Didier Junior, segundo o qual “A ‘dispositividade’ e a ‘inquisitividade’ podem manifestar-se em relação a vários temas: (a) instauração do processo; (b) produção de provas; (c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); (d) análise de questões de fato e de direito; (e) recursos etc. Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o ‘princípio dispositivo’ e, em relação ao outro, o ‘princípio inquisitivo’ (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 213).

à divisão de trabalho entre os sujeitos do processo na relação jurídica processual.¹²⁰⁶

Na lição de Eduardo Grasso, falar em cooperação no processo civil (“*cooperazione*” ou “*collaborazione*”, usados indistintamente pelo autor) é falar em um “*criterio organizzativo delle forze operanti nel processo*”, no sentido de que a relação jurídica processual se apresenta como uma comunidade de trabalho (“*comunione di lavoro*”).¹²⁰⁷

Trata-se, na lição de Carlos Alberto de Oliveira, de entendimento indispensável para uma visão atualizada do fenômeno processual,¹²⁰⁸ a partir da premissa de que uma comunidade de trabalho pressupõe uma divisão de trabalho de forma equilibrada entre os sujeitos do processo, com aumento tanto dos poderes do órgão jurisdicional, como das partes.¹²⁰⁹

A cooperação também é tida, pela doutrina que se orienta pelas lições acima traçadas, como princípio jurídico que direciona toda a organização da relação jurídica processual, impondo o equilíbrio das posições jurídicas e da participação do magistrado e das partes no processo.¹²¹⁰

Ora enquadrado como princípio jurídico derivado do devido processo legal e, em especial do contraditório e da ampla defesa;¹²¹¹ ora reconhecido como princípio afeto à boa-fé objetiva e lealdade processual;¹²¹² ora, ainda, relacionado ao princípio dispositivo,¹²¹³ o princípio da cooperação, na lição de Reinhard Greger, orienta a

¹²⁰⁶ MOREIRA, 2003, p. 177-185.

¹²⁰⁷ GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, 1966, p. 580-609.

¹²⁰⁸ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira enxerga a cooperação, ao lado do informalismo processual, “valores indispensáveis para uma visão atualizada do fenômeno processual.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2016).

¹²⁰⁹ MITIDIERO, 2015, p. 49-50.

¹²¹⁰ GRASSO, 1966, p. 605.

¹²¹¹ REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 133, p. 09-14, abr. 2014, p. 12.

¹²¹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 207-208. DIDIER JUNIOR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. In: *Revista de Processo*. n. 127, set. 2005, p. 75-79.

¹²¹³ GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: DIDIER JUNIOR; NUNES; FREIRE (coords). *Normas Fundamentais: coleção grandes temas do novo CPC*. V. 8. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 301.

interação entre os sujeitos processuais para que a relação entre eles estabelecida, seus ônus, deveres e poderes, sejam direcionados a alcançar o propósito processual.¹²¹⁴

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em sentido semelhante, define o princípio da cooperação em atenção ao papel mais ativo do juiz e, ao mesmo tempo, ao fortalecimento dos poderes das partes, ensejando um processo mais isonômico, pautado por uma melhor comunicação entre os sujeitos do processo e pelo equilíbrio dos seus poderes.¹²¹⁵

O delineamento de um princípio autônomo da cooperação, ainda que desnecessário, na lição de Reinhard Greger, fundar-se-ia na sua importância para estabelecer “orientações futuras ao regulamento processual”, bem como demarcar uma “ideia basilar marcante” que encontre atenção e aceitação na comunidade jurídica.¹²¹⁶

Dessa forma, a partir de uma primeira olhada ao prazo de cumprimento voluntário, resta possível identificá-lo como uma etapa processual (concessão do prazo + espera pela satisfação) que propicia ao executado uma participação ativa no feito executivo, inclusive no tocante ao seu rumo, na medida em que pode o executado

¹²¹⁴ GREGER, 2016, p. 302-303.

¹²¹⁵ “A ideia de cooperação além de implicar, sim, um juiz ativo, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. In: *Revista Ajuris*, ano XXX, n. 90, jun. 2003, p. 62). Acrescenta o autor, em seguida, que a cooperação liga-se ao exercício da tutela jurisdicional pautado pela “melhor e mais acabada comunicação do órgão judicial com os atores do processo”, bem como “pela procura de um razoável equilíbrio dos poderes do juiz em relação aos poderes das partes e de seus representantes” (OLIVEIRA, 2003, p. 63).

¹²¹⁶ GREGER, 2016, p. 305-308. No mesmo sentido, vale conferir Joan Picó i Junoy, o qual destaca a multiplicidade funcional dos princípios processuais, na medida em que “*los principios procesales constituye un elemento básico para la comprensión de todo el sistema de enjuiciamiento [...] actuando como mecanismos que cumplen una multiplicidad de funciones, ya que son: a) instrumentos eficaces que facilitan la interpretación de los preceptos complejos o de difícil comprensión, informando criterios válidos para descubrir su verdadero alcance, dado el carácter informador de los principios [...]; b) medios fundamentales de integración normativa para los supuestos de lagunas legales, aportando criterios capaces de facilitar la aplicación analógica de las normas; c) criterios susceptibles de utilizarse para resolver situaciones de conflicto entre distintos derechos [...]; d) puntos de referencia básicos a tomar en consideración en las reformas legislativas [...]; e) medios para descubrir el porque de determinadas instituciones y su concreta regulación normativa; f) y finalmente, los principios procesales tienen una función pedagógica, ya que son parámetros que facilitan una excelente visión genérica de todo el sistema procesal*” (JUNOY, 2003, p. 49-51).

satisfazer o direito exequendo reclamado na demanda executiva, ensejando a extinção do feito, ou nomear bens à penhora, economizando em geral a atividade estatal de localização de bens expropriáveis, ou, ainda, nada fazer, tornando necessária a coação por parte dos órgãos jurisdicionais estatais.

Assim, é uma etapa processual que, seguindo as lições de Reinhard Greger, orienta e objetiva a ativa participação do executado, dando cumprimento a seus ônus, deveres e poderes, direcionados a alcançar o propósito processual.

É possível, inclusive, compreender que, no Brasil, tem-se um modelo de “*cooperazione positivamente favorita*”, com base na lição de Eduardo Grasso, na medida em que a atuação do executado na etapa processual de cumprimento voluntário é estimulada na direção quista pelo Estado (satisfação do direito exequendo), por meio de medidas indutivas e coercitivas¹²¹⁷ com as quais o legislador aparelha o processo executivo.¹²¹⁸

À oportunidade do prazo de cumprimento voluntário, o legislador faz somar medidas de caráter indutivo e coercitivo, tendentes a estimular o executado a dar sentido ao instituto, por meio de duas situações bem definidas: ou a própria lei estabelece o benefício obtido pelo jurisdicionado caso atue da maneira como o legislador indica; ou a lei autoriza ao magistrado que, dentro de uma margem de liberdade, atue (poder-dever), se assim entender devido e justo, empregando medidas tendentes a assegurar o cumprimento das ordens judiciais (*in casu*, ordem judicial de pagamento

¹²¹⁷ Vale lembrar, para fins de distinção, que medidas coercitivas (de execução indireta) possuem a finalidade precípua de agir sobre a vontade do executado, consubstanciando em atos de pressão psicológica, com o fito de persuasão do executado ao cumprimento voluntário (LIEBMAN, vol. I, 1985). A distinção entre coerção e indução dá-se não pela função da medida, haja vista que em ambas se intenta pressionar o executado ao pagamento, mas sim pela natureza da sanção. Isso porque as medidas indutivas, veiculadoras da chamada coação premial, oferecem ao obrigado uma vantagem, um “prêmio” (sanção premial) em caso de cooperação. Já as medidas coercitivas, infligem ao obrigado pressão a partir da possibilidade de uma sanção castigo, ou sanção negativa, que pode ser um mal econômico (como a imposição de astreinte) ou até mesmo físico (como ocorre com a prisão do devedor de obrigação alimentar inadimplente) (MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista de Processo*. vol. 247. Set/2015, p. 231-246).

¹²¹⁸ Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos de promoção e facilitação da cooperação na execução, em distinção daqueles sistemas em que a cooperação apenas é possível, conforme lição de Eduardo Grasso, que distingue dois tipos de jurídicos, no tocante a tal característica: “*quello in cui la collaborazione è soltanto possibile e quello in cui essa è positivamente favorita*”, sendo que o primeiro estaria pautado apenas e tão somente pelo princípio do contraditório (GRASSO, 1966, p. 589).

no prazo), existindo, para tanto, alias, uma cláusula geral de atipicidade de meios executivos (art. 139, IV, CPC/2015).

No segundo caso, incluem-se os arts. 536, §1º, 538, §3º, 806, §1º, 813, 814, CPC/2015, por meio dos quais o legislador disponibiliza ao magistrado o emprego de multas e outras técnicas coercitivas, não sendo demais lembrar que o art. 139, IV, CPC/2015, como cláusula geral que é (prevista na Parte Geral do CPC/2015 no capítulo dos poderes e deveres do juiz), permite de forma ampla o emprego da medida que se mostrar mais adequada a assegurar o cumprimento das ordens judiciais.

No primeiro caso, tem-se, por exemplo, as medidas dos arts. 523, §1º e 827, §§1º e 2º, CPC/2015, ambas atreladas aos módulos executivos voltados à satisfação de obrigações de pagar quantia (cumprimento de sentença e execução autônoma, respectivamente). Tais dispositivos preveem a não incidência de honorários e multa (art. 523, §1º, CPC/2015) ou a redução de honorários em caso de cumprimento voluntário (art. 827, §1º, CPC/2015).

É preciso, contudo, em nosso entender, atentar para outra perspectiva atinente ao princípio jurídico da cooperação, mediante a qual (sem deixar de reconhecer que o processo executivo confere aos atores processuais, notadamente às partes, o poder de participar ativamente no feito a ponto, inclusive, de influir em seu rumo) se nota que todo esse estímulo à cooperação apontado escamoteia, em verdade, um fato incontroverso: o de que não houve cooperação do executado.

Em outras palavras, somente se pode falar em oportunidade ao executado para cumprimento voluntário e aos atores processuais para participação ativa, equilibrada e policêntrica no processo executivo, porque o executado não cumpriu o papel dele esperado num Estado Democrático, a saber: a observância da norma jurídica individual e concreta, tenha ela sido revelada ou não em processo judicial.¹²¹⁹

¹²¹⁹ A textual referência à Democracia se faz em virtude de se considerar que Estados Democráticos têm por referência fundamental a legitimidade de suas Instituições e a função destas de assegurar e promover a política e as metas escolhidas, ainda que indiretamente em certos casos, pelo povo, isto é, pelos próprios jurisdicionados, os quais se apresentam, portanto, enquanto ocupam posições processuais, perante um Poder legítimo e um instrumento destinado ao equilíbrio das relações sociais

Assim, pensar em uma relação jurídica processual constituída com vistas à realização do comando de uma norma jurídica individual e concreta é pressupor que a conduta natural, esperada de qualquer cidadão, jurisdicionado, não foi por este observada, qual seja: a observância dessa norma.

Não se está falando, aqui, veja-se, apenas do inadimplemento obrigacional (crise de cooperação, adimplemento) que deu ensejo à instauração do processo executivo (e que se mantém, enquanto não recomposta a situação do sujeito lesado), mas também da inobservância da norma jurídica individual e concreta revelada nos títulos executivos judiciais, haja vista que o processo de condenação revela-se instrumento de resolução de conflitos disponibilizado pelo Estado como o meio adequado para alcançar a resolução de conflitos e a paz social.

É sempre válido lembrar que, sendo vedada a justiça privada, o Estado assume para si a resolução de conflitos e a restauração da paz, sendo o processo um instrumento de heterocomposição socialmente eficaz, que deve vincular os litigantes ao resultado pretendido e desejado, assumindo a função, assim, de realizar e proteger os direitos reconhecidos na ordem jurídica.¹²²⁰

O ser humano é um “*zoon politikon*”, na famosa expressão de Aristóteles, de modo que ao “optar” por viver em sociedade, trava uma busca constante por métodos e fórmulas de organização e de tomadas de decisões a respeito das relações sociais, a fim de preservar, como destaca Monica Herman Caggiano,¹²²¹ a liberdade dos seres humanos.

Tal raciocínio é válido em especial para os títulos judiciais, notadamente sentenças condenatórias, porque, nestes casos, verifica-se com mais transparência e clareza a legitimação pelo procedimento, tão bem trabalhada por Niklas Luhmann, que reforça a necessidade de as partes acatarem e aceitarem a vontade do Estado, encartada

e à pacificação social. A respeito do que é democracia, seus modelos, seus traços distintivos, seus caracteres, confira-se: CAGGIANO, Monica Herman. Democracia x Constitucionalismo. In: *Cadernos de Pós-Graduação em Direito* – Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. N. 1. São Paulo: 2011, p. 9-15.

¹²²⁰ ASSIS, 2012, p. 47-48.

¹²²¹ CAGGIANO, 2011, p. 7.

na tomada de decisão ao final do procedimento, ainda que o cenário lhes seja desfavorável.¹²²²

Daí se compreender, com base nos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, a existência de “inadimplemento em sentido processual” anterior ao início do módulo executivo, expressão empregada pelo autor para se referir, no que toca ao cumprimento de sentença, ao descumprimento da prestação imposta pela sentença condenatória.¹²²³

É dizer: não se esperava do jurisdicionado, condenado, outra conduta que não a observância e o cumprimento do comando revelado na norma jurídica individual e concreta, independentemente de se aguardar, absolutamente, tanto a nova provocação do exequente suscitando a movimentação do aparato judiciário, quanto a concessão de oportunidade pelo Estado, já no módulo executivo, para cumprimento da norma jurídica mencionada.

Se se faz necessário a um exequente requerer o cumprimento de sentença, que condenou o devedor, por exemplo, ao pagamento de determinada quantia, é imperativo reconhecer que a norma jurídica individual e concreta restou inobservada e novamente violada, porquanto o esperado, o natural seria, enfim, o cumprimento

¹²²² Ensina Luhmann que “a legitimidade não está ali, mas no próprio processo que vai do ponto inicial do procedimento de tomada de decisão até a própria decisão tomada. É assim o procedimento mesmo que confere legitimidade e não uma de suas partes componentes. Procedimentos são sistemas de ação, através dos quais os endereçados das decisões aprendem a aceitar uma decisão que vai ocorrer [...]. Trata-se de sistemas no sentido acima mencionado, pelos quais os diferentes motivos a que alguém possa sentir-se obrigado ou não a aceitar decisões são reduzidos e especificados num limite de alta probabilidade, de tal modo que o endereçado da decisão se vê na contingência de assumi-la, sem contestá-la, ainda que lhe seja, no caso, desfavorável” (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 4).

¹²²³ “O empenho de abranger no mesmo dispositivo as hipóteses de execução fundada em título judicial e de execução fundada em título extrajudicial forçou o legislador a empregar de maneira equívoca a palavra inadimplemento. Percebe-se que ela não tem sentido igual nas duas cláusulas do parágrafo. Na segunda, referente aos títulos executivos extrajudiciais, inadimplemento significa omissão em cumprir a obrigação regularmente, a saber, no devido tempo, modo e lugar: é, como bem se percebe, a aceção do direito material. Já na primeira cláusula, atinente aos títulos executivos judiciais, a palavra designa o fato de o devedor não cumprir regularmente a sentença [...]. Aqui, o inadimplemento, no sentido material, configurado em ocasião pretérita, por si só não basta para tornar possível, desde logo, a execução: é necessário um pronunciamento judicial, de natureza condenatória, que o reconheça. Talvez não seja próprio falar, a propósito, de um inadimplemento em sentido processual” (MOREIRA, 2001, p. 111-118).

dela, por representar a solução de conflitos que o Estado determina e deseja para os jurisdicionados e para a sociedade de um modo geral.

Não é ocioso lembrar, ainda, que a execução se orienta por um princípio jurídico específico, denominado “desfecho único”, segundo o qual ou a tutela executiva satisfará o direito exequendo ou não o fará, deixando de prestar a tutela pretendida (resultado), diferentemente do processo de conhecimento, no qual a prestação de tutela jurisdicional pode ser concedida ao autor ou ao réu, conforme tenha razão um ou o outro.¹²²⁴

Dito isso, é como se pudesse enxergar, no cumprimento de sentença condenatória, ao invés de um “duplo inadimplemento” (inadimplemento obrigacional + não cumprimento voluntário no prazo processual), um verdadeiro “triplo inadimplemento” marcado pelos seguintes três momentos: 1º) inadimplemento obrigacional; 2º) não cumprimento espontâneo da norma jurídica individual e concreta haurida no módulo processual cognitivo; e 3º) não cumprimento voluntário no prazo conferido ao executado no módulo processual executivo.

Assim, o “estímulo à cooperação” retromencionado, se olhado com mais cuidado, representa, a bem verdade, nada mais nada menos que a atuação executiva, mediante, como dito, medidas indutivas e coercitivas, componentes do que a doutrina convencionou denominar execução indireta, que é, como o próprio nome sugere, atuação jurisdicional executiva.

Sergio Chiarloni, nesse sentido, não deixa dúvidas de que a cominação de desvantagens ou vantagens ao jurisdicionado caso adote esta ou aquela postura representam medidas componentes da coação estatal.¹²²⁵

O mesmo se colhe de Roger Perrot, para quem tais medidas de colaboração mencionadas compõem “*una gamma di mezzi indiretti di coercizione, mezzi in qualche modo comminatori, che si basano sulla dissuasione e che consistono nel forzare la volontà del debitore per conquistare la sua adesione al pagamento del debito*”. Tais medidas, acrescenta o autor, são relevantes para se alcançar “*il pagamento*”

¹²²⁴ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 59.

¹²²⁵ CHIARLONI, Sergio. *Misure Coercitive e tutela dei diritti*. Milano: Giuffrè, 1980, p. 10-14.

volontario ottenuto sotto l'effetto della paura, delle minacce o delle pressioni esercitate sul debitore per forzare la sua resistenza e fargli capire che è nel suo interesse eseguire volontariamente ciò che deve".¹²²⁶

Daí ser possível, assim, falar em duas cooperações distintas: uma enquanto participação ativa, policêntrica e leal dos sujeitos do processo em sede de uma relação jurídica processual executiva (o que é plenamente possível de se enxergar na concessão do prazo de cumprimento voluntário, que demanda do executado participação ativa);¹²²⁷ e outra, anterior a essa e não observada com a concessão do prazo de cumprimento voluntário, por meio da qual o devedor acata a solução dada pelo Estado-juiz ao conflito, notadamente no cumprimento de sentenças condenatórias em virtude da legitimidade do procedimento em que é produzida a norma jurídica individual e concreta, em consonância ao devido processo legal, com contraditório, ampla participação dos interessados.¹²²⁸

Falar em cooperação, no seio da execução, exige, assim, em nosso entender, levar em consideração aspectos de demasiada relevância na compreensão do estudo de qualquer ato ou etapa processual interior à relação jurídica processual executiva, o que enseja considerar que, ainda que a ampla participação dos atores processuais (policentrismo, típico do modelo cooperativo) seja garantida no processo executivo, uma observação anterior a este momento, prévia à instauração do módulo de cumprimento de sentença condenatória, enseja considerar que a cooperação do devedor impediria sequer a movimentação da máquina judiciária em direção à realização dos direitos exequendos revelados nas normas jurídicas individuais e concretas produzidas no processo de conhecimento.

¹²²⁶ PERROT, Roger. La coercizione per dissuasione nel diritto francese. Traduzione di Mariacarla Giorgetti. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n.3, Luglio-Settembre/1996, p. 658-659.

¹²²⁷ Não somente asseguram-se às partes o poder de participação, como também se estabelecem a elas situação jurídica de sujeição a diversos deveres, como lealdade processual, por todo o arco procedimental, conforme ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Sanções Processuais e aplicação da Lei Processual no tempo. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. *Direito Intertemporal*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 387-398, p. 390)

¹²²⁸ LUCON, 2000, p. 144-145.

Tal cenário, nada obstante, reponta de difícil edificação, na medida em que, como destaca José Carlos Barbosa Moreira, as partes não aspiram, ambas, a um mesmo desfecho.¹²²⁹

Com efeito, o executado, em regra, é sujeito que se recusou, por todo momento, a cumprir uma obrigação ou um dever legal e que, costumeiramente, não assume conduta distinta quando passa a figurar no polo passivo da relação processual executiva.¹²³⁰ Daí decorre, aliás, a afirmação corrente na doutrina de que o princípio da cooperação não pode ser entendido como companheirismo entre as partes (*“Zweismamkeit”*), o que seria, na lição de Greger, uma “utopia alienígena”.¹²³¹

7.4. DIAGNÓSTICO RELATIVO AO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NA REALIDADE JUDICIAL BRASILEIRA

Definido o papel do prazo de cumprimento voluntário na conformação do procedimento executivo, e já introduzida sua função diminuta na proteção da esfera jurídica do executado em certos módulos executivos (o que será mais bem

¹²²⁹ “Trata-se de uma das ideias mais falsas dentre as que circulam sobre o assunto. Há boas razões para antes supor coisa bem diferente: pelo menos um dos litigantes prefere ver demorar o resultado do pleito. Isso é óbvio no processo penal, quanto ao réu que se sabe culpado; mas também ocorre no campo civil, principalmente se a conjuntura econômica torna menos gravoso com o conter do tempo, para o devedor em mora, o desembolso da importância devida. [...] O desejo de prolongar o feito costuma provocar, por parte do interessado, manobras dilatórias de várias feições. Uma das mais comuns é a interposição de recursos sabidamente infundados, ou mesmo inadmissíveis, contra toda e qualquer decisão proferida no processo. as leis esforçam-se em prover o órgão judicial de meios de combater a chicana; na prática, todavia, as providências cabíveis são muitas vezes ineficazes ou insuficientes para debelar o mal. Seja como for, é oportuno registrar que, em determinadas hipóteses, o comportamento das partes (e/ou de seus advogados) contribui de modo nada desprezível para a excessiva duração dos processos” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para a discussão séria. In: Revista Adocacia Dinâmica, maio/2006, p. 18).

¹²³⁰ ASSIS, Araken de. Teoria Geral do Processo de Execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 38.

¹²³¹ Não se trata, portanto, de enxergar a cooperação, como se vivêssemos num conto de fadas ou como se o processo civil fosse um arco-íris, nos dizeres de Marcelo Pacheco Machado (MACHADO, Marcelo Pacheco. *O princípio da cooperação e o processo civil do arco-íris*, 2015. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADirís>. Acesso em: 14 de março de 2016).

desenvolvido no tópico 7.5.2.), calha verificar, agora, o quase nulo índice de efetivação de direitos ocorridos por cooperação do executado no referido prazo, o que põe novamente em xeque a razão de ser do prazo de cumprimento voluntário a partir de um olhar à sua função.

Este tópico embasa-se em pesquisa empírica realizada, a qual se torna relevante do ponto de vista da execução civil, por se tratar do ramo do direito público que mais toca na realidade da vida, servindo, nas palavras de Araken de Assis, à atuação prática do direito, isto é, no mundo dos fatos.¹²³²

Revela-se importantíssima, nesse sentido, a aproximação do processualista que lida com execução tanto em relação à realidade jurídica como à realidade prática dos processos executivos, a fim de que possa constatar se os módulos processuais executivos têm cumprido de forma mais ou menos adequada e eficiente a atuação no mundo exterior a que se dedicam.

Daí decorre o alerta de José Roberto dos Santos Bedaque acerca da necessidade de, sempre que possível, se confrontar a construção teórica do pensamento e os problemas concretos da experiência judiciária.¹²³³

Assim, a abordagem do presente estudo tentará dar vazão ao anseio de Ovídio Baptista da Silva de que as formulações teóricas sejam traduzidas ao campo dos fatos, sendo esta a única forma de testar a adequação dos conceitos e enunciados, em oposição ao modo de ver o direito característico da cientificidade pura do conhecimento humano (e do direito) que se destacou a partir do século XVII.¹²³⁴

¹²³² Esta é a lição de Araken de Assis: ASSIS, Araken de. Execução forçada e efetividade do processo. In: *Revista Jurídica Consulex*, vol. I, n. 48, 31 dez. 2000, p. 46. Colhe-se também da doutrina que a execução civil revela-se “atividade preponderantemente prática, que atua e modifica o mundo exterior, lidando com pessoas e bens do mundo real” (GRECO, 2005, p. 8). No mesmo sentido, confira-se Luiz Fux, segundo o qual a execução “caracteriza-se precipuamente pela prática de atos que visem a satisfazer e realizar no mundo prático o direito do sujeito ativo da relação processual executiva, que é o exequente. Os atos processuais que se pleiteiam não são os de definição de direitos, como ocorre na cognição, mas antes de realização [...]”. (FUX, 1996, p. 14).

¹²³³ BEDAQUE, 2010, p. 19.

¹²³⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. Direito material e processo. In: *Revista de Direito Processual Civil*, 33, p. 615-616.

Deve ficar claro, contudo, que de forma nenhuma se pretende abandonar a perspectiva técnica e teórica do tema;¹²³⁵ afinal, nas precisas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, “nenhum processualista que preze a sua ciência tem o direito de desinteressar-se pura e simplesmente das questões técnicas”, sendo equívoco retumbante desmerecer-lhes.¹²³⁶ Isso porque “a técnica constitui fator essencial à ideia de processo” destinando-se, em última análise, “a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional”.¹²³⁷

O que se pretende, portanto, está em reconhecer na abordagem teórica e na experiência concreta os dois elementos essenciais a qualquer construção que pretenda representar efetiva contribuição ao desenvolvimento do direito processual.¹²³⁸

Além disso, assumindo espírito do capixaba João Baptista Herkenhoff,¹²³⁹ pretende-se oferecer resposta aos anseios da doutrina especializada que se ressentia da carência de análise empírica nas pesquisas jurídicas, como alerta, por todos, Araken de Assis, que elenca tal fator como um dos grandes obstáculos ao estudo do processo civil com foco em seus “verdadeiros problemas”.¹²⁴⁰

¹²³⁵ O destaque que merece ser feito toca ao fato de que, como destaca José Roberto dos Santos Bedaque, “o processo não é mero instrumento técnico, nem o direito processual constitui ciência neutra [...]” (BEDAQUE, 2006, p. 21). Em outras palavras, conquanto não se possa (nem se deva) abandonar a técnica, certamente que o processualista contemporâneo “deixou de se preocupar exclusivamente com conceitos e formas, para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera” (BEDAQUE, 2010, p. 17). Trata-se de uma mudança de perspectiva do processualista que deve se orientar pela efetiva realização de direitos, afinal, como destaca José Carlos Barbosa Moreira, hoje, “quer-se mais que vê-los consagrados em solenes declarações: o que se quer acima de tudo é superar os obstáculos de toda sorte que se opõem à respectiva realização” (MOREIRA, 1997, p. 1). Tal nova orientação do processualista exsurge na lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira do fortalecimento da perspectiva constitucional do processo que veio a “contribuir para afastar o processo das construções conceituais e meramente técnicas e inseri-lo na realidade política e social” (OLIVEIRA, 1996, p. 658).

¹²³⁶ MOREIRA, 1997, p. 27. No mesmo sentido, confira-se: BEDAQUE, 2006, p. 18-19.

¹²³⁷ BEDAQUE, 2010, p. 26.

¹²³⁸ BEDAQUE, 2010, p. 26.

¹²³⁹ No ano de 1976, João Baptista Herkenhoff foi responsável por uma das poucas pesquisas jurídicas empíricas até então realizadas, abordando, no Estado do Espírito Santo, a (in)efetividade do Poder Judiciário. Para comentários da obra, confira-se: ASSIS, 1994, p. 109-25.

¹²⁴⁰ ASSIS, 2010, p. 32. Barbosa Moreira alerta: “não precisamos de exemplos acidentais, precisamos, sim, de dados estatísticos colhidos e tratados com boa técnica” (MOREIRA, 2006, p. 17).

Assim, além da análise pautada cientificamente nos referenciais teóricos que estão sendo traçados neste estudo, notadamente sob a lente da técnica processual, promove-se, neste tópico 7.4., um olhar prático à execução civil e ao tema, para fins de exame da atuação prática, na realidade judicial brasileira do prazo de cumprimento voluntário.

Duas aproximações mostram-se possíveis e nos interessam: saber qual a amplitude da efetividade do prazo de cumprimento voluntário na satisfação de direitos, o que certamente depende da postura cooperativa dos executados; e conhecer os impactos negativos (em desfavor da efetividade) gerados pela colocação do referido prazo no início do procedimento executivo, como componente de uma cadeia de atos processuais (requerimento executivo, admissibilidade da execução, concessão de prazo e espera de seu transcurso).

O resultado não é distinto do que se esperava: o prazo de cumprimento voluntário é ignorado pelos executados em mais de 98% dos processos e a execução forçada é postergada, por influência também de outros fatores, para anos após o despacho judicial de admissibilidade da execução pelo órgão jurisdicional.

É necessário destacar que a pesquisa empírica realizada se efetivou em relação a 471 processos executivos num universo de 7.702 processos em trâmite na 1ª Vara Cível de Vitória, entre processos de conhecimento (5.098), execuções de títulos extrajudiciais (2.387) e cumprimento de cartas precatórias (217).¹²⁴¹

Tal é informação obtida através do sistema do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o qual faz abranger, na categoria “processos de conhecimento”, tanto os módulos cognitivos, quanto os módulos executivos de cumprimento de sentença, não sendo possível saber, a partir das informações contidas no sistema, a quantidade de cumprimentos de sentença abrangidos no total dos 5.098 “processos de conhecimento”.

Para fins de estudos, adota-se o referencial médio fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça de que 51% dos processos em trâmite no Brasil são processos de

¹²⁴¹ Dados informados pelo próprio Juízo da 1ª Vara Cível de Vitória/ES, a partir de informação colhida diretamente do sistema do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

execução, de modo que dos 7.702 processos ativos em trâmite na 1ª Vara Cível de Vitória/ES, sabendo-se existirem 2.387 execuções de títulos extrajudiciais, projeta-se a existência de 1.541 cumprimentos de sentença.

Assim, tem-se por analisados na pesquisa empírica realizada cerca de 12% do total de processos executivos (cumprimentos de sentença e execuções autônomas) em trâmite na 1ª Vara Cível de Vitória/ES.

Trata-se evidentemente de uma pesquisa não exaustiva, mas que minimamente parece traçar indícios de um perfil, de um padrão executivo verificado nos processos executivos em trâmite no Poder Judiciário capixaba, confirmando-se uma realidade que se afere no cotidiano forense.

Certos dessas limitações, verifiquemos, em primeiro lugar, o reduzidíssimo índice de cumprimento voluntário nos 471 processos analisados.

7.4.1. CONTUMÁCIA GENERALIZADA EM RELAÇÃO AO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

Como já se deixou transparecer em diversas oportunidades deste estudo, empreendeu-se pesquisa empírica com o objetivo de minimamente traçar um perfil, uma fisionomia do cumprimento de sentença e do processo de execução, no que tange à observância ou não pelo executado do prazo de cumprimento voluntário, a fim de se aferir se a colocação do prazo de cumprimento voluntário no início do procedimento executivo gera efetivação de direitos e em que medida.

Dentre as justificativas para o prazo de cumprimento voluntário, certamente uma delas é a de criar oportunidade ao executado para que satisfaça a obrigação devida e, assim, ponha fim à relação processual executiva, que demanda tempo e custos ao Estado e às partes.

A despeito disso, o que se verifica, em verdade, é a incapacidade de que o prazo de cumprimento voluntário alcance o propósito a ele destinado pelo legislador. Disso resulta a inutilidade da concessão do prazo para adimplemento voluntário, conforme se colhe dos dados abaixo.

Do total analisado (471 processos), os que se encontram em condição de aferição do índice de adimplementos voluntários perfazem o total de 393, dos quais em apenas 7 se verificou adimplemento voluntário, o que representa nada mais que 1,77% dos autos analisados.

Aliás, em apenas 2 dos 7 casos o cumprimento voluntário abrangeu o valor exequendo *in totum*, ou seja, apenas 0,5% dos devedores, já na condição de executados, utilizaram o prazo a eles conferido para o propósito que o legislador do CPC/2015 previu.

TABELA 1 – ÍNDICE DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO CONFERIDO AO EXECUTADO, NO JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DE VITÓRIA/ES

Cumprimento voluntário	Percentagem
Adimplemento total	0,5%
Adimplemento parcial	1,27%
TOTAL	1,77%

Tais dados, embora colhidos em uma Vara Cível da cidade de Vitória, capital do estado do Espírito Santo, representam, com pequena margem para dúvidas, uma realidade presente no Judiciário brasileiro, ou ao menos no Judiciário capixaba.

Resta evidente, portanto, em expressa menção a Araken de Assis, que é equivocado pensar que os executados formarão longas filas nas portas dos

tribunais, almejando pagar,¹²⁴² como destaca o autor desde as reformas do CPC/1973.

De forma nenhuma se deve desestimular a remição da execução ou esvaziar tal instituto. O que reponta imprescindível é compreender que, na medida em que a remição da execução pode ser efetivada a qualquer tempo no processo executivo, não nos parece necessário que se crie, ao menos no tocante às execuções de títulos judiciais, um momento única e exclusivamente destinado ao executado que provoque um verdadeiro “vácuo” de atividade executiva no seio da relação processual executiva.

7.4.2. RETARDAMENTO EXCESSIVO DO INÍCIO DA EXECUÇÃO FORÇADA

O estudo de direito comparado realizado no capítulo 6 é de suma importância neste momento para o fim de se demonstrar como o início do procedimento executivo brasileiro apresenta entraves contrários às diretrizes fundamentais de efetividade, duração razoável, mormente no que tange aos procedimentos expropriatórios e, dentre estes, especialmente ao cumprimento de sentença para pagamento de quantia.

O esqueleto procedimental do processo executivo brasileiro conta com etapas estanques que retardam a prática de atos executivos forçados, na medida em que se faz necessário, de um modo geral:¹²⁴³ (i) que o exequente formule requerimento executivo (petição inicial executiva ou petição simples, que atenda às exigências do

¹²⁴² ASSIS, 2006, p. 20.

¹²⁴³ Diz-se de um modo geral, porquanto não se desconhece a abertura que a legislação processual concede ao cumprimento de sentença relativo a obrigações específicas, conforme se denota dos arts. 536 e 538, §3º, CPC/2015, segundo os quais cabe ao magistrado agir *ex officio*, muito embora não seja esta uma realidade tão comum.

art. 524, CPC/2015); (ii) que o magistrado, após os trâmites cartorários ordinários, despache a execução determinando-se a citação ou a intimação do executado, que se realizará, em regra, pelas mãos do oficial de justiça ou do cartório do Juízo; (iii) que se aguarde, após isso, o decurso do prazo de cumprimento voluntário, a fim de se aferir se o executado satisfará a obrigação. Apenas após este percurso poderá ser iniciada a execução forçada.

Exposto o esqueleto procedimental afeto aos processos executivos, incumbe destacar que, como aponta José Alberto dos Reis, um dos fatores primordiais do menor proveito ou rendimento da execução está no passar do tempo.¹²⁴⁴

Com efeito, como ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon, “há uma estreita relação entre efetividade da tutela jurisdicional e a duração temporal do processo, que afeta diretamente interesses em jogo”, podendo-se acrescentar que tal relação é em geral inversamente proporcional: quanto mais delonga em se obter a satisfação, menor a margem de chance de que o resultado seja satisfatório.¹²⁴⁵

Luiz Guilherme Marinoni também destaca que “o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão”.¹²⁴⁶

Assim, deve-se evitar e suprimir, sempre que possível, dilações indevidas proporcionadas pela estrutura procedimental, as quais consistem em prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro.¹²⁴⁷

Cabe identificar, nesse contexto, se a previsão do prazo de cumprimento voluntário pode ser considerada (e em que casos) atentatória à duração razoável do processo, para além do razoável, isto é, para além de danos marginais inevitáveis e

¹²⁴⁴ REIS, vol. I, 1982, p. 56-57.

¹²⁴⁵ LUCON, 2000, p. 180.

¹²⁴⁶ MARINONI, 1999, p. 15.

¹²⁴⁷ Ao lado dos “tempos mortos”, são exemplos típicos de dilações indevidas também “os atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos”(TUCCI; TUCCI, 1993, p. 104).

esperados, sendo cediço que o processo demanda tempo, gera expectativas, ansiedades, custos, etc.

Sob esta perspectiva temporal, a efetividade da tutela jurisdicional se apresenta posta em xeque nos processos executivos brasileiros, na medida em que o iter procedimental exposto, inclusive por contar com a necessária concessão de prazo para cumprimento voluntário, faz surgir um “tempo morto”, um “vácuo executivo” no momento limiar da execução, que tende a tornar menos efetivo o processo executivo (considerando-se a afirmada relação inversamente proporcional entre tempo-efetividade).

Para piorar, a concessão de prazo para cumprimento voluntário não é um problema de meros três ou quinze dias, tempo este que pouco afetaria a duração razoável do processo e a efetividade da tutela jurisdicional.

Definitivamente, não é o que ocorre, como se pode constatar da análise empírica realizada na douta 1ª Vara Cível de Vitória/ES, em que foram analisados 471 processos analisados, sendo que deste total, 187 processos estavam aptos à aferição com segurança do lapso temporal decorrido no momento limiar do feito executivo.

Em um e apenas um desses 187 processos (em percentagem: 0,53%), entre o primeiro despacho do Juízo nos autos e a prática do primeiro ato executivo forçado transcorreu o lapso de até 15 dias. Em 4,81% dos casos, o ato executivo foi disparado após 15 dias, mas antes de completado 1 mês do despacho do Juízo. Em 16,57 dos processos verificados, o lapso permaneceu entre 1 mês e 6 meses. Em 8,02%, entre 6 meses e um ano do despacho do Juízo se deu a prática do ato executivo forçado. Em 7,48% dos processos, o lapso verificado se comporta entre um e dois anos. Na maioria dos processos (62,56%), apenas após dois anos do despacho do Juízo no seio do processo executivo se verificou a prática dos atos executivos.

A tabela abaixo demonstra com mais clareza os dados coletados:

TABELA 2 – TEMPO TRANSCORRIDO ENTRE O PRIMEIRO DESPACHO DO JUÍZO EM SEDE DE EXECUÇÃO E O PRIMEIRO ATO EXECUTIVO FORÇADO PRATICADO PELO JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DE VITÓRIA/ES

Tempo transcorrido	Percentagem
Até 15 dias	0,53%
Entre 15 dias e 1 mês	4,81%
Entre 1 mês e 6 meses	16,57%
Entre 6 meses e 1 ano	8,02%
Entre 1 ano e 2 anos	7,48%
Mais de 2 anos	62,56%

O que esta tabela torna evidente é que o que estamos a chamar de “tempo morto” ou “vácuo executivo” do processo executivo é considerável e de modo algum se restringe a três ou quinze dias.

Ao contrário disso, os dados são alarmantes, por revelarem que na maioria dos módulos executivos a prática do primeiro ato executivo forçado vem após dois anos do primeiro ato processual do Juízo no seio do feito executivo.

Não se está afirmando aqui, vale salientar, que o prazo de cumprimento voluntário é o responsável pelo retardamento e pela duração não razoável do processo executivo, até porque, vale lembrar, o segundo capítulo desta dissertação muito bem tratou das múltiplas causas da chamada crise da efetividade da tutela jurisdicional.

A própria pesquisa empírica constatou isso, tendo sido fatores constantes na contribuição do retardamento do início da execução forçada (a) a extrema dificuldade de localização de muitos dos executados para que fossem citados, nas execuções autônomas; (b) o indeferimento dos pedidos de penhora de dinheiro *online*, nos processos executivos em trâmite logo após a implementação do sistema Bacen-Jud; (c) a falta de patrimônio do executado, a impedir a realização de penhora; etc.

O que se está a dizer, contudo, é que certamente a existência do prazo para cumprimento voluntário, enquanto uma etapa obrigatória no momento inicial da execução, consubstancia um elemento integrante da cadeia fechada e burocrática do procedimento executivo, e que possui relevância no retardamento do início da execução forçada, o que, em muitos casos, não se mostra razoável e adequado.

7.4.3. IMPLICAÇÃO DO DIAGNÓSTICO: NECESSIDADE DE DESBUROCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO

O diagnóstico feito, pautado em dados empíricos representativos de uma realidade judicial capixaba que se projeta, ainda que com margem de diferença, como realidade do judiciário brasileiro, mostra a necessidade de se pensar a possibilidade de aprimoramento processual, notadamente a partir da supressão de uma etapa processual que, além de injustificada em certos casos (cumprimento de sentença condenatória, conforme será tratado no tópico 7.5.2.), tem se mostrado sem efetividade alguma, na medida em que praticamente nenhum executado dá satisfação ao direito exequendo no prazo de cumprimento voluntário.

Com efeito, não parece poder se denominar efetivo o padrão de processo executivo apurado empiricamente, no qual, proposta a demanda executiva e realizado o controle jurisdicional de admissibilidade da exordial, despacha-se o processo executivo, determinando-se o cumprimento voluntário, sendo quase absolutamente inexistente o cumprimento pelos executados e, além disso, havendo o exequente que aguardar, em geral, anos para que o primeiro ato de execução forçada tenha lugar.

Não é demais lembrar, a título de reforço, o que é exposto no Relatório Justiça em Números 2017, do Conselho Nacional de Justiça, o qual atesta que só os módulos

executivos, em média, tramitam por mais de sete anos,¹²⁴⁸ sendo os processos que por mais tempo ocupam as prateleiras dos cartórios judiciais, as mesas dos magistrados e dos serventuários da justiça (muitas vezes, sem que, ao final, haja satisfação de direito alguma).

É possível, assim, afirmar, sem margem para erro, que a etapa processual formada pela concessão de prazo de cumprimento voluntário e pela espera do transcurso *in albis* desse prazo, contribui (ainda que não em todos os módulos executivos) para a fisionomia burocrática e lenta do processo executivo.

Nesse contexto, parece plenamente possível pensar em reforma processual direcionada ao aprimoramento do procedimento executivo brasileiro, o qual deve se orientar e buscar, dentre outros, a simplificação, a desburocratização.¹²⁴⁹

Com efeito, rumo à efetividade da tutela executiva, exsurge necessário tornar o processo executivo judicial menos complexo, menos rigoroso, o que certamente contribuirá para mitigar as crises da tutela executiva, observadas, obviamente, as limitações econômicas e sociológicas a que se submete a execução, e ressaltando-se, ainda, que nenhuma reforma é capaz de sanar todos os males de que sofre a justiça civil.¹²⁵⁰

Pensamos, na esteira de Luigi Paolo Comoglio, que é preciso revalorar o papel e a função do processo executivo a partir de um exame crítico, sob a perspectiva constitucional, dos conceitos tradicionais em que a execução se funda.¹²⁵¹

¹²⁴⁸ Dados colhidos de pesquisa promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, que originou o “Relatório Justiça em Números 2017”, que será mais bem analisado futuramente. Confira-se: Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017, p. 67, 109 e 130-133. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>.

Acesso em: 17 de fevereiro de 2018.

¹²⁴⁹ COMOGLIO, 1994, p. 466.

¹²⁵⁰ “Non è certo da credere che la riforma del codice possa sanare tutti i mali di cui sofre la giustizia civile” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*. Padova: CEDAM, 1978, p. 11.).

¹²⁵¹ “Mi si consenta di muovere da una premessa metodologica generale. Il modo più attuale di rivalutare il ruolo e le funzioni del processo esecutivo è, senza dubbio, quello di sottoporre ad un riesame critico – nella prospettiva costituzionale – i concetti tradizionali sul quali l’esecuzione si fonda [...]” (COMOGLIO, 1994, p. 450-451).

O direito processual é eminentemente formal, e isso não se pode negar ou combater, uma vez que “define e impõe formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição pelo juiz e da defesa de interesses pelas partes”, sendo, nesse contexto, “a exigência de formas no processo um penhor da segurança destas, destinado a dar efetividade aos poderes e faculdades inerentes ao sistema processual (devido processo legal)”.¹²⁵²

O procedimento¹²⁵³ é, portanto, o “amálgama” que confere coesão ao exercício da tutela jurisdicional, cooperando na condução do processo sobre os trilhos dessa conveniente participação do juiz e das partes, como destaca Cândido Rangel Dinamarco.¹²⁵⁴

Ocorre que, como afirma o mesmo autor, “as mesmas regras procedimentais que constituem penhor de efetividade [...] podem tornar-se empecilhos a ele, se enrijecidas”, podendo, ainda, acrescenta o autor, “propiciar delongas desnecessárias”.¹²⁵⁵

Nesse contexto, é imprescindível que se consiga extrair do ordenamento soluções aptas a compatibilizar a formalidade necessária e inerente ao processo civil

¹²⁵² DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 40-41. É, no mesmo sentido, está a lição de José Roberto dos Santos Bedaque, que, analisando a formalidade sob a perspectiva da liberdade do jurisdicionado, destaca que “para possibilitar o funcionamento adequado desse método de solução de controvérsias, com a satisfação dos valores acima mencionados, imprescindível a observância de determinadas formalidades, eu, em última análise, são necessárias porque se destinam a garantir a liberdade”. E acrescenta o autor, afirmando a forma como fator de legalidade do processo: “A forma, como fator de legalidade do processo, não se refere apenas ao ato processual individualmente examinado, mas ao próprio procedimento – que nada mais é, aliás, que a soma dos atos do processo, todos interligados e unidos teleologicamente [...]” (BEDAQUE, 2010, p. 43 e 62).

¹²⁵³ Lembre-se estarmos empregando procedimento como o conjunto dos atos processuais, na sua sucessão e unidade formal, distanciando-se da noção de processo, que remete “toda uma série de posições e de relações recíprocas entre os seus sujeitos, as quais são reguladas juridicamente e formam, no seu conjunto, uma relação jurídica, a relação jurídica processual” (LIEBMAN, vol. I, p. 38-39).

¹²⁵⁴ DINAMARCO, 1986, p. 278.

¹²⁵⁵ DINAMARCO, 1986, p. 279. Esta é, aliás, lição que remonta a Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, que há muito destacou, ao tratar do espírito de moderação que deve acometer o legislador, que “as formalidades da justiça são necessárias para a liberdade. Mas a sua quantidade poderia ser tão grande que chegaria a contrariar o objetivo das próprias leis que as teria estabelecido: as questões não teriam fim; a propriedade dos bens permaneceria incerta; dar-se-ia a uma das partes os bens da outra sem verificação ou se arruinariam ambas em razão de tantas verificações. Os cidadãos perderiam a liberdade e a segurança, os acusadores não conseguiriam mais convencer, nem os acusados conseguiriam justificar-se” (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 615).

brasileiro aos objetivos deste,¹²⁵⁶ tornando a sucessão de atos processuais concatenados (procedimento) o mais fluida possível e equilibrando os poderes e deveres das partes na relação processual (processo).

Se revela necessário imprimir um rearranjo procedimental e, ao mesmo tempo, um reequilíbrio sob a perspectiva processual, notadamente no que tange aos diversos direitos, deveres, poderes, faculdades, ônus, sujeições (etc) que se entrelaçam na relação processual, enquanto relação jurídica complexa que é.

O atual momento processual se nos mostra adequado para tanto, em virtude de o novel código de processo, como destaca Araken de Assis, ter preterido a via de valorização de procedimentos especiais e preferido linha diferente: “diminuiu os procedimentos especiais, através da revalorização do procedimento comum, imprimindo-lhe maior flexibilidade e adaptação às peculiaridades do objeto litigioso”.¹²⁵⁷

Como ensina, ainda, Araken de Assis, “a desestruturação do procedimento comum decorre de necessidades específicas do mundo contemporâneo”,¹²⁵⁸ e é justamente isto, *mutatis mutandi*, o que a execução necessita: desestruturar-se de sua fisionomia procedimental rígida e inflexível, e encontrar um equilíbrio, longe do rigor que lhe acomete.

Vejamos, então, inicialmente, os casos em que é dispensada pelo ordenamento jurídico brasileiro a concessão de prazo de cumprimento voluntário anteriormente ao

¹²⁵⁶ Nesse sentido, vale conferir referência feita por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ao Tribunal Constitucional espanhol, que acentua que “as normas que contém os requisitos formais devem ser aplicadas tendo-se sempre presente o fim pretendido ao se estabelecer ditos requisitos, evitando qualquer excesso formalista que os converteria em meros obstáculos processuais em fonte de incerteza e imprevisibilidade para a sorte das pretensões em jogo” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: *Revista de Direito Processual Civil*, v. 1, n. 1, jan./abr. 1996, p. 659).

¹²⁵⁷ ASSIS, vol. I, 2015, p. 190, p. 332-333. O próprio coordenador da comissão encarregada da elaboração do CPC/2015, Min. Luiz Fux, em escrito datado de 2008, já defendia a noção de que “quanto maior a flexibilidade conferida ao Juízo em relação aos meios executivos utilizáveis à satisfação dos interesses do credor, maior é a probabilidade de se alcançar um ótimo resultado no processo de execução” (FUX, 2008, p. 7). Cândido Rangel Dinamarco, em tese de doutoramento pela Faculdade do Largo do São Francisco, já defendia, por sua vez, a “Instrumentalidade do próprio procedimento ao contraditório e demais valores processuais a serem preservados em prol da efetividade do processo”, de modo que “o procedimento há de afeiçoar-se às peculiaridades de cada litígio, mediante a aplicação do princípio da adaptabilidade” (DINAMARCO, 1986, p. 278).

¹²⁵⁸ ASSIS, vol. I, 2015, p. 332-333.

início da execução forçada, tomando-se por referência, aqui, notadamente o ato de penhora; para, em seguida, tentarmos dar forma adequada ao rearranjo procedimental proposto quanto ao momento inicial dos módulos executivos.

7.5. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NA EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRA

Como visto (tópico 6.3.2.), diversos ordenamentos prevêm hipóteses, ainda que pontuais e escassas, de que a relação processual executiva seja instaurada e que seja iniciada a execução forçada sem que se conceda ao executado prazo de cumprimento voluntário.

Não é diferente no Brasil, cujo sistema jurídico processual já contava com dispositivos que, em certas circunstâncias, justificariam a não concessão de prazo de cumprimento voluntário antes de iniciada a execução forçada (notadamente, penhora), não sendo esta uma novidade do CPC/2015, o qual, contudo, parece ter trazido uma nova e relevante possibilidade – que conta com esforço doutrinário em seu favor (tópico 7.5.1.3.).

É necessário observar, todavia, que, entre as hipóteses abaixo enumeradas, nem todas representam a supressão do prazo de cumprimento voluntário para ceder lugar a atos de expropriação forçada, notadamente o ato complexo da penhora, mas sim a medidas que tendem a garantir o resultado do processo executivo ao seu final.

Interessam-nos, essencialmente, apenas as hipóteses em que o prazo de cumprimento voluntário é dispensado para ceder lugar a atos expropriatórios, porque é nestes casos que se pode genuinamente falar em supressão de prazo de cumprimento voluntário, nos moldes que tratamos nesta dissertação.

Analisemos, então, o que o CPC/2015¹²⁵⁹ prevê em relação à supressão do prazo de cumprimento voluntário, atentando-se para o alerta acima, para depois analisarmos em que termos de pode cogitar a supressão do prazo de cumprimento voluntário do processo executivo.

7.5.1. HIPÓTESES EM QUE É ADMITIDA A SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO CPC/2015

7.5.1.1. MEDIDAS URGENTES (ART. 799, VIII, CPC/2015)

A despeito da verificada imprescindibilidade da concessão de oportunidade ao executado para cumprimento voluntário da obrigação exequenda antes do disparo da execução forçada, certo é que não só os ordenamentos jurídicos estrangeiros,¹²⁶⁰ mas também o processo civil brasileiro contempla hipóteses em que se mostra possível a invasão da esfera jurídica do executado antes mesmo, ou no ato, de sua citação.

¹²⁵⁹ Nos limitaremos apenas às hipóteses previstas no Código de Processo Civil de 2015, ainda que sabedores de que, em legislação esparsa, outras hipóteses se verifiquem. Nestes casos, todavia, a invasão da esfera jurídica patrimonial está atrelada à natureza do direito material tutelado, como se verifica, por exemplo, em relação à indisponibilidade de bens em sede de ação regida pela Lei de Improbidade Administrativa, a qual pode ser concedida *inaudita altera parte* e prescinde da demonstração de *periculum in mora*, isto é, inexistência de qualquer demonstração ou indícios de que o réu está dilapidar patrimônio ou na iminência de fazê-lo. A cautelaridade, reconhece a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, está ínsita no sistema da ação de improbidade administrativa, bastando fortes indícios da prática de atos de improbidade. A esse respeito, vale conferir, por todos: AgInt no AREsp 1118126/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018.

¹²⁶⁰ Conforme demonstrado no tópico 6.3.3., os códigos processuais de Portugal, Itália, Espanha, França, dentre outros, contam com a possibilidade de adoção de medidas urgentes, que permitam a invasão da esfera jurídica patrimonial do executado antes de lhe ser conferido prazo de cumprimento voluntário. Confira-se art. 727 do CPC português; art. 482 do CPC italiano; art. 503 do CPC francês; art. 554.2 do CPC espanhol.

A primeira hipótese a ser analisada é a contida no art. 799, VIII, CPC/2015,¹²⁶¹ de forma semelhante ao que dispunha o art. 615, III, CPC/1973: a efetivação de medidas urgentes, antes da abertura de prazo de cumprimento voluntário e da comunicação do executado.

Deve-se destacar, desde já, contudo, que tal previsão não é daquelas genuínas que apontamos acima, pois o prazo de cumprimento voluntário é suprimido, não para dar lugar à expropriação forçada, mas apenas para resguardar a satisfação futura do direito exequendo, que corre risco por alguma circunstância. Visa-se, na lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon, “assegurar o resultado da execução”, podendo ser feito o requerimento incidentalmente, por meio de simples requerimento, ou *in limine*.¹²⁶²

Propondo uma leitura sistemática do art. 799, VIII, CPC/2015 com o disposto no art. 300, *caput*, CPC/2015, Sérgio Shimura destaca o cabimento de medidas urgentes diante de situações quaisquer em que se verifique perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo executivo, estando a probabilidade do direito, ademais, mais do que caracterizada em virtude da apresentação do título executivo, o qual atesta, até segunda ordem, a existência do direito.¹²⁶³

Embora possam ser incidentais ao processo executivo (por simples petição), interessa-nos a possibilidade de o pedido de medidas urgentes ser feito junto à exordial e concedido *inaudita altera parte*, valendo destacar que tanto medidas satisfativas quanto cautelares se devem considerar amoldadas na expressão “medidas urgentes”.¹²⁶⁴ Araken de Assis defende, aliás, a possibilidade de concessão *ex officio*, em virtude do poder geral de cautela do magistrado.¹²⁶⁵

A hipótese por excelência de concessão de medida urgente *inaudita altera parte* na execução é aquela em que há indícios de ocultação de bens do executado,

¹²⁶¹ Art. 799. Incumbe ainda ao exequente: [...] VIII - pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

¹²⁶² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentário ao art. 615. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2025.

¹²⁶³ BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 575.

¹²⁶⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 309-310.

¹²⁶⁵ ASSIS, 2006, p. 310.

colocando em risco o resultado útil do processo executivo,¹²⁶⁶ autorizando, portanto, o bloqueio ou o arresto de bens do executado. Outra possibilidade é o congelamento de quantia correspondente ao direito de crédito em conta corrente bancária do executado, em virtude de algum risco ao resultado da execução.¹²⁶⁷

Diversos outros exemplo se destacam, os quais, contudo, tendem a ocorrer em momento posterior, e não no limiar do processo executivo; é o caso da venda antecipada de bens perecíveis,¹²⁶⁸ averbação no prontuário do veículo de impedimento à sua alienação,¹²⁶⁹ arrombamento de cofres particulares, substituição do depositário, serviços destinados à reparação ou conservação de bem, etc.¹²⁷⁰

Não encontramos no art. 799, VIII, CPC/2015, portanto, a abertura procurada para afirmar a supressão do prazo de cumprimento voluntário.

7.5.1.2. ARRESTO EXECUTIVO (ART. 830, CPC/2015)

Outra hipótese de realização de invasão do patrimônio do executado antes mesmo de sua citação que já encontrava previsão no CPC/1973 e é repetida no CPC/2015 é o chamado “arresto executivo”, “arresto prévio” ou “pré-penhora”, técnica cabível apenas para execuções de títulos extrajudiciais.

Trata-se de arresto dos bens do executado sob a modalidade executiva quando restem frustradas tentativas de localização do executado, por força do que

¹²⁶⁶ MARQUES, vol. IV, 1987, p. 144; THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 273.

¹²⁶⁷ ASSIS, 2006, p. 310.

¹²⁶⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 609; SHIMURA, Sergio. Comentário ao art. 799. In: BUENO, Cássio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 575.

¹²⁶⁹ ASSIS, 2006, p. 310.

¹²⁷⁰ LUCON, 2008, p. 2025.

estabeleciam, sob a égide do CPC/1973, os arts. 653 e 654, disposições que, hoje, encontram correspondência no art. 830 do CPC/2015.¹²⁷¹

Muito embora tenha sido feito confusão pela jurisprudência pátria e por parte da doutrina,¹²⁷² não se confunde tal arresto (executivo) com a medida cautelar de mesmo nome (art. 301, CPC/2015), porquanto se trata de medida executiva¹²⁷³ que funciona de forma similar a uma antecipação da penhora dos bens que servirão à execução, independentemente de *periculum in mora* ou de prova de conduta fugidia do executado.¹²⁷⁴

Assim, diferentemente do arresto cautelar, o arresto executivo possui natureza executiva, estando destinado a se converter em penhora,¹²⁷⁵ tratando-se, na esteira de Cândido Rangel Dinamarco, de medida que visa acelerar a constrição sobre bens do executado.¹²⁷⁶

¹²⁷¹ Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

¹²⁷² Defendendo o arresto executivo como medida cautelar: THEODORO JUNIOR, vol. IV, 1979, p. 369. Externou o C. STJ o entendimento de tratar-se o arresto executivo de “medida com nítido caráter cautelar, que objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução em curso e independe da prévia citação do devedor. Com efeito, se houver citação, não haverá o arresto, realizando-se desde logo a penhora. Portanto, o arresto executivo visa a evitar que a tentativa frustrada de localização do devedor impeça o andamento regular da execução” (REsp 1370687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/08/2013).

¹²⁷³ É o que ensina Teori Albino Zavascki ao destacar, sob a égide do CPC/1973, que “relativamente à figura do arresto previsto no art. 653 do Código, sua natureza é executiva, e não cautelar. Trata-se de pré-penhora, cujo mandado, expedido como ato de execução, já contém a ordem de conversão em penhora. Feita a distinção, conclui-se que o sentido da palavra penhora, teleologicamente considerado, abrange também o ato executivo do arresto (a pré-penhora do CPC, art. 653), mas não o arresto cautelar (CPC, art. 813)” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 362).

¹²⁷⁴ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 314.

¹²⁷⁵ NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VII: arts. 646 a 796. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 54-55.

¹²⁷⁶ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 585.

Como ato executivo que é deve obedecer aos princípios que regem a execução e a penhora: correspondência entre valor do crédito e dos bens arrestados, menor onerosidade do arresto, etc.¹²⁷⁷

Trata-se, enfim, de ato executivo decorrente de situação objetiva: não se encontrar o executado (art. 830, CPC/2015), que independe, portanto, de qualquer sinal de ocultação do devedor, ainda que se possa falar que está presente um elemento escasso de segurança,¹²⁷⁸ porquanto o arresto executivo destina-se a reservar um bem para futura penhora e expropriação.¹²⁷⁹

Assim, na esteira de Araken de Assis, não importa “o móvel subjetivo da ausência, se deliberado ou ocasional”, bastando que se apresentem dois pressupostos objetivos da pré-penhora: “(a) a constatação da ausência do executado de seu domicílio ou residência, após as diligências habituais do oficial para localizá-lo; e (b) a existência visível de bens penhoráveis”.¹²⁸⁰

É de se destacar, apenas, o alerta de Dinamarco, no sentido de que o devedor deve ser procurado em seu domicílio ou residência habitual, nos horários em que é razoável encontrá-lo lá, bem como em seu local de trabalho, durante dias úteis e horários de expediente; não sendo lícito proceder ao arresto, de outro lado, quando se souber o motivo (justificado) de o devedor não ter sido encontrado – está hospitalizado, está em viagem ao exterior, etc.¹²⁸¹

Veja-se que a suspeita de ocultação do executado condiciona, apenas, a possibilidade de citação por hora certa (e não, como dito, do próprio arresto executivo), sendo esta uma exigência da própria regulamentação de tal tipo de execução, conforme art. 252, CPC/2015.¹²⁸²

Se assim não fosse, é dizer, se fosse o arresto executivo uma medida cautelar, pautada em urgência, absolutamente desnecessária seria a previsão do art. 830,

¹²⁷⁷ NEVES, 1992, p. 54-55.

¹²⁷⁸ ASSIS, 2016, p. 903.

¹²⁷⁹ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 587.

¹²⁸⁰ ASSIS, 2016, p. 904.

¹²⁸¹ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 587.

¹²⁸² DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 585.

CPC/2015, afinal tanto o art. 300 quanto o art. 799, VIII, ambos do CPC/2015, tratam das medidas urgentes cabíveis em sede de execução.

Vale notar também que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela possibilidade de que se proceda a arresto dos bens do executado sob a modalidade executiva, via sistema *Bacen Jud*, quando reste frustrada a tentativa de localização do executado, não sendo sequer necessário que o exequente esgote todos os meios cabíveis para a localização do executado.¹²⁸³

Veja-se, entretanto, que apenas se triangularizada a relação processual, por meio da citação do executado, é que se poderá falar em penhora (§3º, art. 830, CPC/2015), o que depende geralmente da cooperação do exequente, a quem incumbirá diligenciar para localizar o executado e permitir que a citação se faça.

A despeito disso, ainda que o ato complexo que é a penhora se aperfeiçoe somente após a citação do executado, o arresto executivo se amolda à ideia de supressão do prazo de cumprimento voluntário, por permitir, com fins executivos, a invasão do patrimônio do devedor, sem citação prévia e independentemente de anterior processo de conhecimento, podendo-se enxergar aí, na lição de Celso Neves, um fundo residual germânico primitivo.¹²⁸⁴

7.5.1.3. PENHORA ONLINE DE ATIVOS FINANCEIROS (ART. 854, CPC/2015)

A previsão legal que, a nosso ver, mais se aproxima de uma genuína supressão do prazo de cumprimento voluntário, ainda que também padeça do reduzido grau de

¹²⁸³ Confirmam-se arestos recentes do Tribunal da Cidadania: AgRg no AREsp 804.468/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 05/06/2017; AgRg no AREsp 655.318/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016.

¹²⁸⁴ NEVES, vol. VII, 1992, p. 55. No mesmo sentido: ASSIS, 2016, p. 902.

satisfação acima mencionado, é a penhora *online* de ativos financeiros, que encontra, no CPC/2015, procedimento inovador, conforme previsto no art. 854, *caput* e parágrafos.

Para tanto, contudo, dissonamos do entendimento de parte da doutrina de que o disposto no art. 854, CPC/2015 apenas se aplica àqueles casos de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, assumindo a natureza de uma tutela de urgência cautelar.¹²⁸⁵ Não nos parece que tal seja a ilação mais adequada do dispositivo.

A penhora via sistema eletrônico (*online*; *Bacen Jud*), com o objetivo de dar maior efetividade à penhora de dinheiro, foi criada, para aplicação geral no processo civil, no ano de 2006, por meio da promulgação da Lei nº 11.382/2006. Estabeleceu-se, assim, por meio de convênio do Banco Central do Brasil com o Poder Judiciário, a penhora via sistema eletrônico, com o fito de agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, via internet.¹²⁸⁶ A previsão tomou corpo no art. 655-A do CPC/1973.¹²⁸⁷

O *Bacen Jud*, como ficou conhecido, é um instrumento de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e instituições financeiras bancárias, com intermediação, gestão técnica e serviço de suporte a cargo do Banco Central, por meio do qual os magistrados protocolizam ordens judiciais de requisição de informações, bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados, que são transmitidas às instituições bancárias para cumprimento e resposta.¹²⁸⁸

Assim, ao órgão jurisdicional, tornou-se possível a solicitação ao Banco Central do Brasil de penhora de determinada quantia de dinheiro nas contas bancárias dos

¹²⁸⁵ Há quem entenda, nesse passo, assumir a indisponibilidade vestes de tutela de urgência cautelar, sendo imprescindível que no requerimento se demonstre o perigo de ineficácia da não realização imediata da apreensão. Nesse sentido, NEVES, 2016, p. 1170.

¹²⁸⁶ Confira-se, a esse respeito: <http://www.cnj.jus.br/sistemas/bacenjud>, Acesso em 25.6.2017.

¹²⁸⁷ Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

¹²⁸⁸ Confira-se: <http://www.bcb.gov.br/?bcjudintro>, Acesso em 25.6.2017.

executados, tudo, por meio de alguns poucos cliques, o que levou a doutrina a louvar a grande simplificação procedimental de formalização da penhora.¹²⁸⁹

No ordenamento jurídico brasileiro a penhora *online* apresenta peculiaridades dignas de nota no que toca às hipóteses de supressão do prazo de cumprimento voluntário, ainda que a doutrina não seja pacífica quanto ao tema. Vale conferir o procedimento previsto no art. 854, CPC/2015.

Em primeiro lugar, é expressa a necessidade de que o exequente requeira a realização de penhora *online*.¹²⁹⁰ Isto feito, o primeiro ato do Juízo (após a verificação dos pressupostos, condições e requisitos da via executiva)¹²⁹¹ será, em caso de deferimento da medida, o de tão somente determinar a indisponibilização dos valores existentes nas contas bancárias do executado, tratando-se, portanto, de mero ato de apreensão: o dinheiro permanece na conta bancária do executado, restando, contudo, indisponível.

Reputa, assim, a indisponibilidade medida preparatória da futura constrição responsável por antecipar a eficácia da penhora futura.¹²⁹²

Em seguida, tem-se, a concessão de oportunidade ao executado para que apresente impugnação,¹²⁹³ no prazo de cinco dias úteis na forma dos arts. 219 e 231, CPC/2015, podendo alegar e comprovar que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis e/ou que há indisponibilidade excessiva dos ativos financeiros (art. 854, §§2º e 3º, CPC/2015).

¹²⁸⁹ THEODORO JUNIOR, 2007, p. 283-284.

¹²⁹⁰ MAZZEI; MERÇON-VARGAS, 2016, p. 1188-1242. Em sentido diverso, descontente com a expressa menção à necessidade de requerimento executivo para efetivação da indisponibilidade de quantia, confira-se: RODRIGUES, Marcelo Abelha. Penhora eletrônica de ativos financeiros no NCPC e defesa do executado – a mini impugnação do §3º do art. 854 do CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). *Novo CPC: doutrina selecionada*. Vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 759.

¹²⁹¹ No Brasil, Cândido Rangel Dinamarco foi quem se debruçou com propriedade sobre a execução civil com olhos voltados aos pressupostos gerais da tutela jurisdicional, firmando a necessidade de que a tutela executiva fosse analisada a partir do quadro dos pressupostos processuais e condições da ação. A esse respeito: DINAMARCO, 2002, p. 135. Também: DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 86.

¹²⁹² ASSIS, 2016, p. 959.

¹²⁹³ Para fins de distinção entre a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, CPC/2015) e a impugnação apresentada em face da indisponibilização do art. 854, tem parte da doutrina, na esteira de Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 344), adotado a terminologia “mini-impugnação” para se referir ao expediente previsto no §3º do art. 854, CPC/2015. O nome estaria relacionado ao prazo reduzido de apresentação do expediente impugnatório e à restrição da cognição e das matérias suscetíveis de serem alegadas.

Vê-se, assim, a limitação da cognição (horizontal),¹²⁹⁴ na medida em que apenas duas são as matérias suscetíveis de serem alegadas: impenhorabilidade do dinheiro indisponibilizado e indisponibilidade excessiva. Em suma, ao executado compete provar que o montante indisponibilizado se amolda ao disposto no art. 833, IV, CPC/2015 e/ou que o valor indisponibilizado é maior que a cifra indicada pelo exequente como valor exequendo. Veja-se não se tratar, neste último caso, de excesso de execução (isto é, de pretensão executória em valor superior ao que realmente devido), mas sim de indisponibilização excessiva, a qual se verifica no cotejo do montante indisponibilizado e do montante cuja indisponibilização foi determinada pelo órgão jurisdicional.

Apenas e tão somente após o julgamento da referida “mini-impugnação” (ou, logicamente, no caso de ela não ser apresentada) é que se procederá, no prazo de vinte e quatro horas, ao depósito em conta do Juízo (segundo ato constitutivo da penhora) dos ativos financeiros que haviam sido indisponibilizados (§5º, art. 854, CPC/2015), estando aperfeiçoada, nesse momento, a penhora.

Vale atentar, ainda, que a mesma agilidade conferida ao ato de indisponibilização foi também atribuída ao ato de cancelamento da indisponibilização (em caso de pagamento da dívida ou de acolhimento da “mini-impugnação”¹²⁹⁵ – art. 854, §§1º, 6º e 8º, CPC/2015) em perfeita demonstração de cautela e proteção ao executado,¹²⁹⁶ figura que, nunca é demais lembrar, não pode ser onerada de forma excessiva, além daquilo que é devido e necessário.

Para além do procedimento da penhora online do art. 854, CPC/2015, interessa-nos notar que um *quid* diferencial entre tal procedimento e aquele previsto no CPC/1973

¹²⁹⁴ Como era se esperar, referencia-se, aqui, Kazuo Watanabe que bem delimitou as dimensões de horizontalidade e de verticalidade da cognição, em sua festejada obra “Da cognição no processo civil”. Confira-se: WATANABE, 1987, p. 83.

¹²⁹⁵ Parece-nos que em caso de indisponibilidade excessiva o cancelamento deve ser informado *ex officio* pelo Juízo caso note que foi indisponibilizado além do valor determinado. A cooperação do Juízo nestes casos é perfeitamente palpável, em virtude da fácil verificação do excesso de indisponibilidade – o que não se confunde, lembre-se, com excesso de execução. A esse respeito: RODRIGUES, *Penhora eletrônica de ativos financeiros no NCPC e defesa do executado – a mini impugnação do §3º do art. 854 do CPC*, 2016, p. 763.

¹²⁹⁶ Tal preocupação, certamente, advém do grande número de problemas gerados pelo sistema eletrônico de operacionalização da indisponibilidade, que, conquanto aprimorado com o passar dos anos, ainda implicava muitas indisponibilizações excessivas, inclusive com bloqueios múltiplos do mesmo valor exequendo em diversas contas bancárias do executado.

(lembre-se, por força da Lei nº 11.382/2006) está justamente em que, no CPC/2015, foi definido um momento anterior ao aperfeiçoamento da penhora (ato complexo), que é a indisponibilização dos valores encontrados nas próprias contas bancárias do executado, o qual deve ocorrer, em nome da tutela de efetiva satisfação, antes de cientificado o executado acerca do início do procedimento executivo.¹²⁹⁷

A pergunta que tem sido feita para justificar tal raciocínio é: há motivos para acreditar que o executado, caso a penhora *online* seja efetivada apenas após sua intimação para pagamento, vá retirar todo o seu dinheiro de suas contas bancárias?¹²⁹⁸ Certamente a resposta é afirmativa; podendo-se considerar a cientificação do executado e a abertura de prazo para pagamento como a última oportunidade, o último fôlego, para que o executado (caso já não tenha feito antes...) frustre a efetividade da penhora *online*.¹²⁹⁹

¹²⁹⁷ “Pela letra do artigo 523, §3º e 829, §1º, verifica-se que a penhora, em sentido lato, é realizada depois do prazo (15 e 03 dias respectivamente) para cumprimento espontâneo da obrigação revelada no título executivo. Contudo, o caput do artigo 854 trata do ato de indisponibilidade dos ativos financeiros, ou seja, não é ainda a penhora, que só se efetiva após a ciência do executado e depois de ter lhe sido dada a chance de se defender pela mini impugnação do artigo 853, §3º. Assim, é perfeitamente cabível e recomendável que se interprete a expressão ‘sem dar ciência prévia do ato ao executado’ identificando este momento como o que antecede o prazo para adimplemento, ou seja, tão logo o juiz despache a inicial ou o requerimento executivo” (RODRIGUES, *Penhora eletrônica de ativos financeiros no NCPC e defesa do executado – a mini impugnação do §3º do art. 854 do CPC*, 2016, p. 760).

¹²⁹⁸ Com tom ainda mais incisivo, as indagações de Marcelo Abelha Rodrigues são as seguintes: “o que vocês acreditam que irá fazer o executado que já sabe, que já tem consciência que, uma vez intimado/citado, não irá cumprir voluntariamente a obrigação contida no título judicial ou extrajudicial? [...] O que ele vai fazer neste prazo se ele tiver dinheiro em conta ou ativos financeiros que possam ser penhorados após [tão logo ou desde logo como dizem os dispositivos] o fim deste prazo? Alguém acha que ele não vai zerar a sua conta?” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O momento de realização da penhora online dos ativos financeiros do executado*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246666,81042-O+momento+de+realizacao+da+penhora+online+dos+ativos+financeiros+do>. Acesso em: 22 de julho de 2017).

¹²⁹⁹ Confira-se, nessa linha, Marcelo Abelha Rodrigues: “Se o ato de apreensão de ativos financeiros se realizar depois do prazo que o executado tinha para ‘adimplir espontaneamente’ então manter-se-á o estado de total inoperância da penhora *online* de dinheiro, já que todo devedor, sabendo que só depois dessa oportunidade poderá sofrer a constrição judicial, esvaziará suas contas bancárias justamente para que o referido ato seja infrutífero” (RODRIGUES, 2015, p. 345). Vale conferir também a lição de Luiz Fernando Casagrande Pereira: “A despeito de posições divergentes, a ausência de ciência previa não conforma uma hipótese de violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV). A efetividade ficaria inequivocamente comprometida com a ciência previa. O executado poderia frustrar a utilidade da decisão ao sacar os valores – o que era comum na penhora em dinheiro por ofício. A garantia do devido processo legal (conjunto de garantias constitucionais relativas ao processo – leia-se) está também para o exequente – que tem direito a prestação jurisdicional efetiva. A ausência de ciência previa para a penhora *on-line* segue a mesma lógica da desnecessidade de *justificação prévia* para a concessão de tutela de

Assim, a ciência prévia pelo executado implicaria a possibilidade do provável esvaziamento da eficácia prática do ato, em virtude da oportunização da retirada de numerário das contas bancárias de titularidade do executado.¹³⁰⁰

Ainda que concordemos com tal premissa, e ainda que o art. 854, CPC/2015 não faça discrimen quanto à possibilidade de indisponibilização sem ciência prévia ao executado se aplicar apenas a cumprimento de sentença, parece-nos atentar à segurança jurídica, à dignidade humana do executado, permiti-lo em execuções autônomas. Os motivos disso melhor estão expostos no tópico seguinte, ainda que o objeto de análise do referido tópico não seja especificamente a penhora *online*.

Tal entendimento é endossado por acórdão (em sede de Recurso Repetitivo) do Tribunal da Cidadania proferido no ano de 2014, que, ainda que orientado a partir do CPC/1973 vigente ao tempo do julgamento, assentou a impossibilidade de penhora *online* antes da citação do executado.¹³⁰¹

A despeito disso, vale lembrar que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, no âmbito do arresto executivo, a possibilidade de que se proceda à indisponibilidade do patrimônio do executado com apoio no sistema *Bacen Jud*, desde que observada a situação de fato objetiva autorizadora do arresto executivo: a não localização do executado; não se exigindo, ainda de acordo com a jurisprudência do c. STJ, sequer que o exequente tenha esgotado todos os meios cabíveis para a localização do executado.¹³⁰²

urgência (art. 300, § 2º), nos casos em que o prévio conhecimento do demandado coloca em risco a eficácia da medida. Na penhora *on-line* o risco de ineficácia é corretamente presumido pelo legislador. O contraditório e a ampla defesa seguem garantidos, mas apenas diferidos, postecipados em nome da eficácia da medida. Em reforço, registre-se que a indisponibilidade só se transforma em penhora depois de apreciada eventual defesa do executado em relação a excesso ou impenhorabilidade [...] (WAMBIER; DIDIER JUNIOR; DANTAS; TALAMINI, 2015, p. 1899-1900 versão ebook).

¹³⁰⁰ Nesse sentido, confira-se: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O momento de realização da penhora online dos ativos financeiros do executado*. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246666,81042-](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246666,81042-O+momento+de+realizacao+da+penhora+online+dos+ativos+financeiros+do)

[O+momento+de+realizacao+da+penhora+online+dos+ativos+financeiros+do](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246666,81042-O+momento+de+realizacao+da+penhora+online+dos+ativos+financeiros+do). Acesso em: 22 de julho de 2017; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. XIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 221.

¹³⁰¹ Faz-se menção, aqui, ao Acórdão do Recurso Especial (repetitivo) nº 1.377.507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014.

¹³⁰² Confirmam-se arestos recentes do Tribunal da Cidadania: AgRg no AREsp 804.468/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 05/06/2017; AgRg no

Interessa-nos, para este momento, apenas compreender que, na visão que se tem tentado conferir ao art. 854, CPC/2015 (ao menos parte da doutrina), tem-se no referido dispositivo uma relevante previsão do início da execução forçada independentemente da concessão de prazo de cumprimento voluntário e antes mesmo da intimação do executado. Aos limites dessa amplitude é que o jurista deve empregar especial atenção.

7.5.1.4. EXECUÇÃO ÀS AVESSAS (ART. 526, CPC/2015)

Ainda no terreno da desnecessidade da concessão do prazo de cumprimento voluntário, relevante é a análise da “execução às avessas” prevista no art. 526, CPC/2015, conforme a doutrina convencionou denominar ainda ao tempo da previsão do art. 570 do CPC/1973.

Trata-se da hipótese por excelência de supressão da etapa processual de cumprimento voluntário após o início do módulo executivo de cumprimento de sentença, haja vista que desencadeada por ato processual do devedor (antes de assumir a condição de executado, portanto) por meio do qual comprova, antes do requerimento da atuação executiva estatal, o cumprimento da norma jurídica individual e concreta consubstanciada no título executivo judicial. Trata-se, como se vê, de técnica disponível apenas para o cumprimento de sentenças afetos às obrigações de pagar quantia.¹³⁰³

Evidentemente, não se trata de uma hipótese propriamente dita de supressão do prazo de cumprimento voluntário para início da execução forçada, haja vista que

AREsp 655.318/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016.

¹³⁰³ É o que se depreende, aliás, a posição topográfica do dispositivo, que se encontra no Capítulo III (Do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa), do Título II (Do cumprimento da sentença), do Livro I (Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença) do CPC/2015.

pelo procedimento disposto no art. 526, *caput* e parágrafos, o devedor é quem vem a Juízo e deposita o montante devido, não havendo que se falar, a princípio, portanto em efetivação de técnicas executivas. Daí entendermos que “execução às avessas” não é a melhor expressão, por não se tratar propriamente de execução, a qual é figura típica de coação, atos executivos em face do executado.¹³⁰⁴

Em geral, a doutrina focaliza o dispositivo apenas sob o viés da recusa do adimplemento pelo exequente ou do retardo em requerer a execução (até mesmo por eventual má-fé), afirmando-o como um equivalente da ação de consignação em pagamento.¹³⁰⁵

Não é esta a visão do dispositivo que queremos ressaltar, mas sim a de que ele prevê não apenas um instrumento de liberação do devedor em relação a um débito, mas também a concretização do dever de adimplir a prestação imposta pela sentença condenatória, independentemente de requerimento executivo e de concessão de prazo de cumprimento voluntário.¹³⁰⁶

É necessário entender que o art. 526 do CPC/2015 prevê a possibilidade de antecipação por parte do devedor em relação ao início do cumprimento de sentença, por intermédio do depósito em juízo do valor devido, em demonstração de conformidade ao julgado.¹³⁰⁷

É preciso, assim, o ensinamento de Alcides de Mendonça Lima de que, optando por assumir a postura prevista no referido dispositivo, “o devedor está cumprindo, em *ultima ratio*, a obrigação decorrente do título executivo judicial, para não se sujeitar à

¹³⁰⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 85.

¹³⁰⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VI. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 148-149; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 945; THEODORO JUNIOR, 1979, p. 85.

¹³⁰⁶ Concordamos, assim, com José Miguel Garcia Medina ao distinguir a consignação em pagamento das hipóteses em que o devedor simplesmente decide acatar o que consta na sentença, independentemente de mora do credor. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 875).

¹³⁰⁷ “O devedor, portanto, quer cumprir a obrigação inserta no título judicial, solvendo-a, sem a preocupação de apresentar defesa, pois sua atitude revela sua conformidade ao julgado” (LIMA, 1985, p. 151).

execução chamada forçada por parte do credor”. Enfim, ainda nas palavras do autor, consiste em “situação similar ao cumprimento espontâneo fora do juízo”.¹³⁰⁸

O disposto no art. 526 do CPC/2015 é, portanto, uma prova cabal de que o legislador entende plenamente possível que o devedor apure o *quantum debeatur* e dê cumprimento à sua condenação, independentemente de requerimento executivo e concessão de prazo de cumprimento voluntário.

Reforça tal entendimento, aliás, a previsão do art. 491 do CPC/2015, que prevê a necessidade de que as sentenças que condenem ao pagamento de quantia definam a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos, a periodicidade da capitalização dos juros, etc.

Por força da previsão do art. 491 do CPC/2015, torna-se, portanto, poder-dever do órgão julgante delimitar e informar às partes de modo claro e preciso todos os dados necessários à apuração do *quantum debeatur*, o que simplifica ao devedor a tarefa de aferir o montante devido para os fins do depósito previsto no art. 526, CPC/2015. Tal tarefa se torna ainda mais simplificada, aliás, em virtude das ferramentas de cálculo disponíveis nos *websites* das Cortes de Justiça pátrias.

Assim é que, embora a doutrina enxergue como uma faculdade do devedor o cumprimento voluntário da obrigação antes do requerimento executivo na forma do art. 526, CPC/2015,¹³⁰⁹ parece-nos necessário não se olvidar do dever que exsurge ao condenado de dar cumprimento à obrigação contida no título executivo judicial (sentença condenatória), sob pena de “inadimplemento em sentido processual”, conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira.¹³¹⁰

Sendo assim, interessa-nos compreender que o dispositivo legal aqui focalizado representa uma porta ampla no ordenamento jurídico à afirmação da necessidade

¹³⁰⁸ LIMA, 1985, p. 152.

¹³⁰⁹ Em relação ao antigo art. 570 do CPC/1973 original (antes da supressão de tal dispositivo na reforma de 2005), era o que entendiam Alcides de Mendonça Lima (LIMA, 1985, p. 151) e Humberto Theodoro Junior (THEODORO JUNIOR, 1979, p. 85).

¹³¹⁰ Como já visto anteriormente, o autor designa “inadimplemento em sentido processual” o fato de o devedor não cumprir regularmente a sentença (MOREIRA, 2001, p. 111-118).

de postura cooperativa pelo devedor-condenado, conforme já se tratou no tópico 7.3.4. e será retomado no tópico 7.5.2.4., mais adiante.

A supressão do prazo de cumprimento voluntário nesses casos deixa de ser, portanto, uma opção política pela maior força da execução, tornando-se apenas a consagração da subserviência e do respeito à norma jurídica consubstanciada na sentença condenatória, momento de altíssima efetividade da tutela jurisdicional independentemente da postura executiva assumida pelo credor e da movimentação do aparato judiciário em termos de execução forçada. É o que denominamos de postura cooperativa por excelência do devedor, diferentemente de sua participação ativa em sede de execução, que pressupõe o não cumprimento espontâneo e voluntário da obrigação contida no título executivo judicial.

7.5.2. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

Fincado o diagnóstico crítico a respeito do prazo de cumprimento voluntário na realidade judicial brasileira, bem como delineadas as hipóteses previstas no CPC/2015 de supressão de tal prazo, é chegada a hora de indicar em que termos se pode propor a supressão do prazo de cumprimento voluntário, com o intuito de se alcançar a simplificação procedimental, sem perda do equilíbrio do processo executivo.

A pergunta inicial que se deve fazer é: seria condizente com uma execução equilibrada a supressão do prazo para todos os módulos executivos indistintamente, isto é, cumprimento de sentença de qualquer espécie, execuções autônomas de títulos executivos extrajudiciais?

A resposta nos parece negativa, interessando-nos demarcar, em um primeiro plano, a distinção entre títulos executivos extrajudiciais e judiciais, com destaque, nestes,

para as sentenças, que consubstanciam os títulos executivos judiciais que de forma recorrente amparam os processos executivos.¹³¹¹

Aqui vale, mais uma vez, reiterar a observação feita na introdução e uma ou outra vez mais ao longo desta dissertação: embora tenhamos tratado de diversos aspectos gerais da execução (inclusive no tocante à execução de obrigações específicas), nossa atenção principal é focalizada aos procedimentos executivos para pagamento de quantia.

Antes de mais nada, tal análise, que visa aferir a possibilidade de ampliação das hipóteses de supressão do prazo de cumprimento voluntário, deve ser contextualizada ao cenário de descrédito da sentença condenatória ainda marcante no CPC/2015, podendo-se falar, na esteira da doutrina, em uma “crise da condenação”.

7.5.2.1. DESCRÉDITO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA PAGAMENTO DE QUANTIA

Tradicionalmente, a sentença condenatória é o título executivo por excelência, a ponto de ter sido afirmada por muito tempo como o único título executivo hábil à prestação da tutela jurisdicional executiva.¹³¹² A sentença condenatória, na lição de Pontes de Miranda, constitui o “*prius*”, o “*protótipo*” das execuções em geral.¹³¹³

¹³¹¹ SHIMURA, 1997, p. 169.

¹³¹² Não custa lembrar que o CPC/1939 previa expressamente que: “Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória” (art. 290). Por sua vez, o CPC/1973, em sua versão original, previa que: “São títulos executivos judiciais: I – a sentença condenatória proferida no processo civil” (art. 584, inciso I). Sobre o tema, confira-se, por todos, Enrico Tullio Liebman: “Responde, pois, a uma exigência ao mesmo tempo de justiça e de lógica o princípio segundo o qual, em regra, só se pode fazer execução com fundamento em sentença condenatória. [...] Como toda e qualquer sentença, a declaratória declara e fixa definitivamente a regra jurídica concreta que regula a

A despeito de tal posição de destaque, o procedimento executivo previsto para a satisfação dos direitos de crédito revelados nas sentenças condenatórias não parece receber posição privilegiada no sistema jurídico de tutela de direitos, podendo-se falar até mesmo em uma “crise da sentença condenatória”.¹³¹⁴

Ovídio Araújo Baptista da Silva bem ilustra a realidade do cumprimento de sentença condenatória, ao tratar de um hipotético caso em que, após um acidente automobilístico, um sujeito é condenado a indenizar outro:

Formulemos ao autor de nossa demanda de indenização a indagação sobre o sentido prático da sentença por ele obtida e pela qual o juiz declarou o demandado responsável pelo ressarcimento de danos e o condenou a indenizá-lo, por outras palavras e simplesmente, perguntemos-lhe de que lhe serviu a sentença condenatória. [...] No plano da realidade forense, onde dominam os fatos a que as teorias se devem afeiçoar, não é fácil dar-se ao leigo que procura amparo jurisdicional uma explicação satisfatória da natureza e utilidade da sentença de condenação.¹³¹⁵

Nesse particular, postos de lado os fatores intransponíveis pela técnica processual (v.g., ausência de patrimônio expropriável), podemos afirmar que, no tocante ao tema em análise nesta dissertação, faz parte dessa crise de descrédito da sentença condenatória o fato de o credor, após o processo de conhecimento, se ver na necessidade de requerer o início do cumprimento de sentença (arts. 513, §1º e 523, CPC/2015), aguardar o despacho do órgão jurisdicional que determina a intimação

posição jurídicas das partes [...] mas ela não habilita qualquer atividade consequente destinada a efetivar o direito eventualmente reconhecido como existente” (LIEBMAN, 1968, p. 13).

¹³¹³ MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 7.

¹³¹⁴ A respeito da crise da condenação, sob a ótica do CPC/1973 (antes da reforma de 2005), confira-se Luiz Fux: “A tradição brasileira sempre foi a de consagrar a sentença condenatória cível como título executivo judicial por excelência. O legislador, considerando a sua formação em juízo, em prévio processo de cognição, a diferenciava do título extrajudicial, muito embora o equiparasse para fins de aparelhar execução forçada definitiva. [...] A única diferença consistia no âmbito de cognição dos embargos do executado, mais amplo nas execuções extrajudiciais porquanto nelas era a primeira vez que o documento exsurgia em juízo. Essa diferença não restava suficiente a demonstrar ao jurisdicionado favorecido pela condenação que, após o longo processo de maturação do direito e com a definição do direito imune de impugnações, ainda assim, ao iniciar a implementação do julgado, impunha-se inaugurar um novo processo, com ampla fase de conhecimento introduzida no organismo da execução, viabilizando maiores delongas do que no processo de conhecimento. A consequência inspirada no princípio da efetividade não poderia ser outra senão o surgimento da denominada crise da condenação, passando a sentença condenatória a ostentar a pecha da forma mais imperfeita de prestação jurisdicional, tanto mais que as decisões declaratórias e constitutivas concediam à parte tudo quanto poderiam esperar do judiciário, ao passo que a sentença condenatória, apesar do *nomen juris*, representava um nada jurídico, posto seguida por um processo frustrante, como se revelava a execução do julgado” (FUX, 2008, p. 15).

¹³¹⁵ SILVA, 1988, p. 40.

do executado para pagamento e, ainda, aguardar o prazo de cumprimento voluntário.

A crítica de Juan Montero Aroca, nesse contexto, ainda que direcionada ao sistema espanhol, bem se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro, ao atestar, o autor, que após um processo de conhecimento caro e lento, o credor deve novamente suscitar a atividade jurisdicional e, ainda assim, aguardar para ao final se deparar, em geral, com satisfação nenhuma de seu direito.¹³¹⁶

A despeito de opiniões em contrário,¹³¹⁷ a crise da sentença condenatória não desvaneceu com as reformas empreendidas no CPC/1973, como alerta Araken de Assis, ao enfatizar que, mesmo após as reformas, não se assegurou ao jurisdicionado a pronta realização de seu direito:

A lei 11.232/2005 constitui mais um esforço legislativo para arrancar a execução da sua crise prolongada. No entanto, o que parece inovação e expediente promissor encerra, ao se fitar o texto legislativo mais de perto, a reprodução de teorias bem conhecidas (e criticadas) sob as vestes da pós-modernidade. Não há lugar para ilusões. O novo sistema não assegura, automaticamente, o êxito da atividade executiva. Ou alguém acredita que, por força dos arts. 475-I a 475-R, os condenados formarão longas filas nas portas dos tribunais, almejando pagar?¹³¹⁸

O mesmo se colhe de Paulo Henrique dos Santos Lucon que, sem deixar de festejar o passo positivo da reforma de 2005, destacou que as novas disposições não alterariam o quadro de inefetividade da execução de sentença.¹³¹⁹

A grosso modo, poder-se-ia dizer que pouca vantagem apresenta o credor portador de uma sentença condenatória em face de outro devedor que tem em mãos um título executivo extrajudicial, na medida em que deverá aquele apresentar requerimento executivo (muito similar a uma petição inicial executiva), bem como aguardar o despacho do órgão jurisdicional, os procedimentos para intimação do executado e, por fim, o prazo de cumprimento voluntário, o qual, aliás, é até maior

¹³¹⁶ MONTERO AROCA, 1982, p. 136-137.

¹³¹⁷ Para Luiz Fux a reforma empreendida pela Lei nº 11.232/2005 acabou com a crise da sentença condenatória (FUX, 2008, p. 16).

¹³¹⁸ ASSIS, 2006, p. 20.

¹³¹⁹ LUCON, 2007, p. 441.

em sede de cumprimento de sentença para pagamento de quantia do que em sede de execução autônoma expropriatória.

Relembre-se que, ao executado, é conferido prazo de quinze dias para cumprimento voluntário em sede de cumprimento de sentença para pagamento de quantia, sendo que, em caso de execução autônoma para pagamento de quantia, o prazo será de três dias. É exatamente o que está disposto nos arts. 523, *caput*, e 829, CPC/2015.

Acrescente-se, ainda, que será o executado condenado ao pagamento de cinco por cento de honorários sucumbenciais em caso de cumprimento voluntário no prazo de três dias, em sede de execução autônoma, enquanto que o executado que pague o débito exequendo em quinze dias, em sede de cumprimento de sentença, se verá livre de honorários advocatícios. É o que se infere do cotejo dos arts. 523, *caput* e §1º e 827, *caput* e §1º, CPC/2015.

A pouquíssima vantagem de ser portador de uma sentença condenatória como título executivo está na existência de medida indutiva e moratória-punitiva¹³²⁰ especificamente prevista a tal procedimento executivo (a saber, a multa do art. 523, §1º, CPC/2015, antigo art. 475-J, CPC/1973) e na menor amplitude cognitiva da oposição do executado, em relação às execuções autônomas (basta comparar o disposto no art. 525, §1º e no art. 917, ambos do CPC/2015).¹³²¹

Ainda assim, é patente o descrédito conferido à sentença condenatória, bastando que se considere a inexistência de estímulo algum na legislação processual, a que o executado cumpra voluntariamente a norma jurídica sentencial, podendo permanecer inerte, enquanto aguarda o requerimento executivo, o despacho judicial de intimação e, ainda, a abertura do prazo de cumprimento voluntário, podendo no

¹³²⁰ Sobre o papel de estímulo ao executado para pagamento do débito exequendo, sem deixar de destacar, também, a natureza moratório-punitiva da multa de dez por cento, antes prevista no art. 475-J, CPC/1973, e hoje no art. 523, CPC/2015, confira-se: LUCON, 2007, p. 443.

¹³²¹ “Como nos títulos judiciais já foi oportunizado o contraditório ao executado, tendo sido revelada a norma concreta com a sua participação ilimitada, o mesmo terá restrições quanto ao insurgimento da matéria de mérito, prendendo-se a situações taxativas (art. 741 do CPC). Já quanto aos títulos extrajudiciais, como não lhe foi assegurado o contraditório poderá, mediante os embargos, implementar qualquer discussão a respeito do direito material, possibilitando-se ao Estado que formule norma concreta que desfaça os efeitos constantes do título” (JORGE, 2004, p. 308).

último dia do prazo realizar o cumprimento sem que lhe seja imposta multa alguma e sequer a condenação em honorários advocatícios (art. 523, §1º, CPC/2015).¹³²²

O procedimento é tão rigoroso e burocrático quanto as demais execuções, inclusive no tocante ao prazo de cumprimento voluntário, como visto, realidade cuja alteração pode e deve ser pensada, sob pena de a sentença condenatória permanecer um “nada jurídico”, na expressão de Marcelo Abelha Rodrigues.¹³²³

Vê-se, portanto, que o legislador infraconstitucional perdeu a oportunidade de conferir maior força ao cumprimento de sentenças condenatórias, notadamente para pagamento de quantia, ressaindo, nesse contexto, possível a supressão do prazo de cumprimento voluntário, até mesmo como forma de equilibrar o sistema de tutela de direitos, em homenagem ao direito fundamental à tutela executiva efetiva.

7.5.2.2. SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA PAGAMENTO DE QUANTIA

Fixado o cenário de descrédito do cumprimento de sentença para pagamento de quantia lastreado em sentença condenatória, bem como a ausência de postura cooperativa dos executados no que toca ao prazo de cumprimento voluntário, cumpre-nos dar um passo adiante e examinar a possibilidade da supressão do prazo de cumprimento voluntário dos módulos executivos, focalizando novamente aqueles voltados à satisfação de direitos de crédito.

Tal análise, notadamente por estar voltada não apenas à desburocratização procedimental, mas também por intentar a manutenção da proteção dos direitos

¹³²² RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 301-302.

¹³²³ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 301-302.

fundamentais do executado, dependerá da atenção a dois critérios que reputamos fundamentais para se compreender os limites da supressão do prazo de cumprimento voluntário, a saber:

(i) Em primeiro lugar, o que os títulos executivos extrajudiciais apresentam de particular, a ponto de não nos permitir considerar a possibilidade de supressão do prazo de cumprimento voluntário na execução autônoma voltada à realização dos direitos nele dispostos (tópico 7.5.2.2.1.);

(ii) Em segundo lugar, o que as sentenças condenatórias apresentam de particular, a ponto de nos permitir afirmar a possibilidade de supressão de prazo de cumprimento voluntário nos módulos de cumprimentos de sentenças condenatórias para pagamento de quantia (tópico 7.5.2.2.2.).

7.5.2.2.1. VULNERABILIDADE E HETEROGENEIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS COMO ELEMENTOS OBSTADORES DA SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

Um cotejo inicial entre a execução de títulos judiciais e extrajudiciais se mostra relevante, porquanto, ainda que se saiba que a realidade da contumácia generalizada por parte dos executados em relação ao prazo de cumprimento voluntário (lembre-se do que dito nos tópicos 6.2.3. e 7.4.1.) seja afeta tanto à execução de títulos executivos judiciais como à de títulos executivos extrajudiciais, alguns fatores nos parecem fazer acreditar, ainda, na possibilidade de manutenção do referido prazo no tocante à execução de títulos extrajudiciais.

Tal assertiva se lastreia, basicamente, em dois fatores principais: (a) a potencialidade de que o prazo de cumprimento voluntário cumpra suas funções (já destacadas no tópico 7.3.) nas execuções autônomas, notadamente no que diz

respeito à proteção da propriedade do executado; e (b) a maior vulnerabilidade e heterogeneidade dos títulos executivos extrajudiciais.

É isento de dúvidas que a inexistência de um módulo processual anterior no qual se apure a existência do direito exequendo e se condene o devedor à satisfação da obrigação coloca sobre os ombros da execução de títulos extrajudiciais uma incerteza que, *a priori*, não pode ser atribuída aos módulos de cumprimento de sentença.¹³²⁴

É bem verdade, antes de mais nada, que “certeza absoluta nenhum título oferece”,¹³²⁵ como ensina Cândido Rangel Dinamarco, podendo-se afirmar, indo ainda mais longe, que, no âmbito do direito, falar em certeza é apenas falar em probabilidade, como ensina Ovídio Araújo Baptista da Silva, sendo a atividade jurisdicional voltada apenas a “reduzir a complexidade e orientar na escolha de alternativas possíveis e legítimas”.¹³²⁶

Tratando de outro tema prestigiado pela doutrina, a saber, a verdade, Piero Calamandrei assinala que, no direito, “*quello che si vede è solo quello che ci par di vedere. Non verità, ma verosimiglianza: cioè apparenza (che può essere anche illusione) di verità*”¹³²⁷. E acrescenta o autor, ainda, que a verdade é somente aferível em seus graus de verossimilhanças.¹³²⁸

Retornando ao tema da certeza, Enrico Tullio Liebman também atribui ao título executivo “se não a certeza absoluta, ao menos a garantia de uma grande probabilidade de existência do direito do credor”.¹³²⁹

¹³²⁴ JORGE, 2004, p. 308.

¹³²⁵ DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 243.

¹³²⁶ SILVA, vol. I, 1987, p. 57.

¹³²⁷ CALAMANDREI, Piero. *Studi sul Processo civile*. Vol. VI. Padova: Cedam, 1957, p. 113.

¹³²⁸ “Quando si dice che un fatto è vero, si vuol dire in sostanza che esso ha raggiunto, nella coscienza di chi tale lo giudica, quel grado massimo di verosimiglianza che, in relazione ai limitati mezzi di conoscenza di cui il giudicante dispone, basta a dargli la certezza soggettiva che quel fatto è avvenuto [...]. Tutto il sistema probatorio civile è preordinato non solo a consentire, ma addirittura a imporre al giudice di accontentarsi, nel giudicare sui fatti, di quel surrogato della verità che è la verosimiglianza” (CALAMANDREI, 1957, p. 111-112).

¹³²⁹ LIEBMAN, 1985, p. 211.

Se a certeza é um objetivo na cognição, no tocante à execução trata-se de um ponto de partida,¹³³⁰ ainda que, repita-se, quando se fala em certeza, em verdade, refere-se a um grau (altíssimo, talvez o mais alto) de probabilidade.

Tal entendimento é exposto por Cândido Rangel Dinamarco, ao assentar que nenhum título executivo é dotado de certeza absoluta quanto ao direito nele contido, sendo possível visualizar, na lição do autor, apenas uma “gradação decrescente entre os extremos da probabilidade maior oferecida pela sentença condenatória coberta pela coisa julgada e os das probabilidades que um título extrajudicial oferece”.¹³³¹ Ensina Dinamarco em outra obra que a certeza que se diz pressuposto da execução nada mais é do que “boa probabilidade”, assim considerada suficiente pelo legislador ao instituir os títulos executivos.¹³³²

Nessa linha, e sem pretensão de análise do debate acerca da natureza da condenação neste momento (o que ficará para o tópico seguinte), importa-nos compreender que, enxergando os títulos executivos em degraus de probabilidade do direito exequendo, não há dúvidas de que os títulos extrajudiciais, como bem destacou Dinamarco, encontram-se na base, na parte mais baixa da gradação de probabilidade do direito exequendo, encontrando-se as sentenças de mérito, por sua vez, hauridas em procedimento consonante ao devido processo legal, mediante prévia cognição, no ápice da referida gradação.

Veja-se não se estar colocando em xeque, de forma alguma, a eficácia executiva e abstrata dos títulos executivos extrajudiciais, a qual implica, na mesma medida que aos títulos judiciais,¹³³³ a prescindibilidade de verificação acerca da existência do direito alegado ao tempo do deslanche do processo executivo.

¹³³⁰ DINAMARCO, 2002, p. 119.

¹³³¹ DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 243.

¹³³² DINAMARCO, 2002, p. 119.

¹³³³ Discordamos, assim, neste ponto, em relação a Pontes de Miranda que enxerga, entre títulos executivos judiciais e extrajudiciais, uma gradação em termos de eficácia executiva (MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 45). Veja-se que a edição a que se faz referência aqui é do ano de 1974, posterior, portanto, ao Código de Processo Civil de 1973.

Tampouco se está a afirmar que o legislador demarca a exigência de processo cognitivo prévio, a respeito dos direitos afirmados pelos jurisdicionados, para a atribuição de eficácia executiva aos títulos executivos.

Conforme ensina Ítalo Andolina, não é o acerto prévio uma condição para que se possa atribuir executoriedade a determinado ato jurídico,¹³³⁴ entendimento também proclamado por Ovídio Araújo Baptista da Silva, da mesma forma, afirma a equivocidade da precedência lógica da cognição em relação à execução, o que se mostra, para o autor, incompatível com a autonomia do processo executivo demarcada pelo direito moderno.¹³³⁵

Na mesma linha, Araken de Assis ensina que a executoriedade de um título não depende do grau de cognição desenvolvida pelo órgão judicante, de modo que a ausência de cognição não inibe o surgimento de um título executivo.¹³³⁶

Diante disso, entendemos correta a lição de Pontes de Miranda de que o título extrajudicial, dotado de executividade por equiparação à sentença, é aquele em que se elide ou em que se retarda a cognição; acrescentando-se, ainda, que título extrajudicial, diferentemente dos judiciais, não contém declaração, sendo uma opção legislativa, a qual, aliás, nem sempre está isenta de equívocos.¹³³⁷

A lição de Pontes de Miranda é, nesse contexto, a de que, na execução de título extrajudicial, a cognição é pós-posta à execução, sendo esta, por sua vez, adiantada,¹³³⁸ cabendo ao executado instaurar incidente processual ou processo

¹³³⁴ ANDOLINA, vol. II, 2009, p. 588.

¹³³⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 148.

¹³³⁶ ASSIS, 2016, p. 144.

¹³³⁷ MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 59-61. Cândido Rangel Dinamarco também destaca a atribuição de eficácia executiva como uma opção legislativa (DINAMARCO, vol. I, p. 238-239). Em sentido diverso, Ugo Rocco fala em “*accertamento*” também no tocante aos títulos executivos extrajudiciais, por considerar que, nestes, existe um “*accertamento convenzionale o contrattuale*” (ROCCO, 1951, p. 93).

¹³³⁸ MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 60-63. No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque compreende que a execução de títulos extrajudiciais representa a inversão da ordem lógica da atividade jurisdicional, haja vista que “permite a prática de atos satisfativos sem prévia cognição, que só ocorrerá se o executado provocar” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões do juiz no processo executivo*. In: WAMBIER, Teresa; FUX, Luiz; NERY JR, Nelson. *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 361).

incidental cognitivo sem os quais o órgão jurisdicional não se manifestará senão a respeito da aptidão formal do título executivo à instauração da execução, dos pressupostos processuais, das condições da ação, etc.

Vale acrescentar também que prévia cognição e imutabilidade de uma decisão (advinda da coisa julgada) não se relacionam necessariamente com executoriedade, a qual é outorgada pelo ordenamento jurídico a decisões provisórias, a documentos de ordem extrajudicial, etc.¹³³⁹

O que se está a afirmar, enfim, é que, ainda que ambos os grupos de títulos executivos considerados (judiciais e extrajudiciais) apresentem eficácia executiva e abstrata (isso no Brasil, desde o CPC/1973),¹³⁴⁰ o grau de probabilidade de os direitos descritos nos títulos executivos extrajudiciais (formalmente considerados) existirem e serem exatamente idênticos na realidade (substancialmente considerados) certamente é menor.

Isso se dá, ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon, pelo fato de a sentença de mérito ser o resultado de uma sequência de atos processuais e atividades preparatórias que contam com ampla participação dos atores processuais (devido processo legal), consubstanciando uma verdadeira manifestação estatal imperativa, por meio da qual se distribui justiça entre os jurisdicionados. Daí falar o autor, com base em Niklas Luhmann, em “legitimação pelo procedimento” ao se referir à sentença produzida no bojo de um processo devido (devido processo legal).¹³⁴¹

Tal legitimação pelo procedimento, colhe-se de Niklas Luhmann, é, aliás, o que enseja a necessidade de as partes acatarem e aceitarem a vontade do Estado,

¹³³⁹ LUCON, 2000, p. 148-150.

¹³⁴⁰ Lembre-se a lição de Moacyr Amaral Santos a respeito dos impactos do CPC/1973 no sistema tradicional de execução até então vigente, na medida em que estabeleceu uma ação executiva passível de ser exercitada tanto em função de títulos judiciais quanto extrajudiciais (SANTOS, 1998, p. 210). Confira-se também a lição de Dinamarco: “Em direito moderno são equivalentes a eficácia dos títulos executivos judiciais e a dos extrajudiciais porque todos dão oportunidade à mesma espécie de tutela jurisdicional, a executiva, dispensando um prévio processo de conhecimento ou mesmo qualquer atividade cognitiva como requisito adicional para dar início à execução forçada” (DINAMARCO, vol. I, 2009, p. 238-239).

¹³⁴¹ LUCON, 2000, p. 144-145.

encartada na tomada de decisão ao final do procedimento, ainda que o cenário lhes seja desfavorável.¹³⁴²

Dessa forma, não se pode extrair a mesma ideia de certificação do direito exequendo – típica de títulos judiciais, com prévia cognição – no tocante aos títulos extrajudiciais, os quais padecem, por conseguinte, de uma maior vulnerabilidade, a ensejar uma menor probabilidade de certeza do direito encartado no título executivo.¹³⁴³

Guiseppe Chiovenda assenta, nesse sentido, que “a mais plena forma de provimento do juiz é a sentença, que, baseada em completo conhecimento da causa, com prévio exame a fundo [...] de todas as razões das partes, acolhe ou rejeita a demanda”.¹³⁴⁴

Veja-se que não é por outro motivo, aliás, que a amplitude de matérias oponíveis à execução por parte do executado em execuções de títulos extrajudiciais é substancialmente maior do que aquela prevista para cumprimento de sentenças.¹³⁴⁵

Ressalte-se, também, que a grande vulnerabilidade já destacada encontra, no ordenamento jurídico brasileiro, uma gradação entre os próprios títulos executivos extrajudiciais, bastando que se olhe atentamente ao rol do art. 784, CPC/2015 para

¹³⁴² Ensina Luhmann que “a legitimidade não está ali, mas no próprio processo que vai do ponto inicial do procedimento de tomada de decisão até a própria decisão tomada. É assim o procedimento mesmo que confere legitimidade e não uma de suas partes componentes. Procedimentos são sistemas de ação, através dos quais os endereçados das decisões aprendem a aceitar uma decisão que vai ocorrer [...]. Trata-se de sistemas no sentido acima mencionado, pelos quais os diferentes motivos a que alguém possa sentir-se obrigado ou não a aceitar decisões são reduzidos e especificados num limite de alta probabilidade, de tal modo que o endereçado da decisão se vê na contingência de assumi-la, sem contestá-la, ainda que lhe seja, no caso, desfavorável” (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 4).

¹³⁴³ Por esse motivo, entendemos, com Pontes de Miranda, que “o título executivo que permite a execução com a maior dose de cognição, dita completa, é a sentença” (MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 32).

¹³⁴⁴ CHIOVENDA, vol. I, 2002, p. 54.

¹³⁴⁵ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 140.

constatar a grande heterogeneidade existente entre os tipos de títulos extrajudiciais, como alerta Marcelo Abelha Rodrigues.¹³⁴⁶

Considere-se, assim, a maior vulnerabilidade de um contrato assinado por duas testemunhas que sequer conhecem o objeto e o teor do instrumento contratual e, de outro lado, a menor vulnerabilidade de um instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, após o exaustivo debate a respeito de seu conteúdo, com participação dos interessados, dos advogados destes, tendo sido realizadas diversas reuniões, etc.

Não bastasse isso, é de se notar a sucessiva ampliação do rol de títulos executivos por que passou a legislação processual brasileira nas últimas décadas, parecendo se ter caminhado no contrafluxo de uma tendência verificada em ordenamentos jurídicos alienígenas, que ora reduziram, ora não permitiram um alargamento do referido rol.¹³⁴⁷ Veja-se, a título de ilustração, o ordenamento jurídico português, cuja reforma mais recente, no ano de 2013, representou a diminuição do leque de títulos executivos extrajudiciais, como destaca Rui Pinto.¹³⁴⁸

Desse modo, e fincadas tais premissas, poderia ser temerária a supressão de prazo de cumprimento voluntário para as execuções de títulos executivos extrajudiciais, na medida em que a ausência de um módulo processual cognitivo prévio (e, por conseguinte, a ausência de cognição sobre o direito que se quer ver realizado pela

¹³⁴⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Atum, ameixas, ervilhas e títulos executivos extrajudiciais*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274537,61044-Atum+ameixas+ervilhas+e+títulos+executivos+extrajudiciais>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2018.

¹³⁴⁷ Vale, por todos, conferir Cândido Rangel Dinamarco, que assim destaca: “O rol de títulos executivos no direito brasileiro é imensamente maior do que os que se vêem nos ordenamentos jurídicos em geral, especialmente nos europeus em que se espelha o nosso modelo de execução. Na Itália, p. ex., são títulos executivos extrajudiciais somente a cambial e outros títulos de crédito, além de certos atos notariais; na Alemanha, os chamados ‘documentos executivos’ (*vollstreckbaren Urkunden*); na França, os atos contratuais da Administração Pública, os contratos coletivos do trabalho e pouco mais. [...] Sequer os títulos de crédito têm eficácia executiva em todos os países”. Em crítica a reforma de 1994, o autor ainda destaca a surpresa negativa que foi a ampliação do rol de títulos pela Lei nº 8.953: “Não era de se esperar, portanto, que o legislador voltasse a alimentar o rol de títulos executivos e de situações tuteláveis por execução, quando ele próprio vem diligenciando a acolhida, no direito brasileiro, a um equilibradíssimo sudeano dos títulos extrajudiciais, que é o processo monitorio” (DINAMARCO, 1995, p. 229-230).

¹³⁴⁸ MEDEIROS NETO, 2015, p. 39. Em sentido oposto, o ordenamento italiano também se viu refém do aumento do número de títulos executivos, notadamente nas reformas dos anos de 2005 e 2006, conforme ensinam Alberto Bucci e Anna Maria Soldi (BUCCI, Alberto; SOLDI, Anna Maria. *Le nuove riforme del processo civile*. Milano: CEDAM, 2006, p. 163).

tutela jurisdicional executiva) enseja uma menor segurança jurídica aos jurisdicionados, à sociedade, etc notadamente em casos em que a vulnerabilidade pode alcançar grau altíssimo, em virtude da heterogeneidade do rol do art. 784, CPC/2015.¹³⁴⁹

Ademais, não se pode desconsiderar o fato de o executado, assim indicado no título executivo extrajudicial, estar sujeito à invasão de sua esfera patrimonial de modo mais gravoso do que o verificado em execução de títulos judiciais, não sob a ótica do ato executivo de penhora em si (que é idêntico num e noutro caso), mas sim sob a perspectiva de poder inexistir espaço de tempo entre o inadimplemento e o ajuizamento do processo executivo, podendo o executado, assim, se ver acometido de uma constrição patrimonial que afete sua vida, sua organização financeira,¹³⁵⁰ sua própria existência, ainda mais se considerado que, em geral, os títulos executivos extrajudiciais não dependem de notificação extrajudicial prévia ao ajuizamento da demanda executiva (como visto no tópico 3.6.3.).

Ilustrando-se o que afirmado, imagine-se a possibilidade de se afetar de forma gravíssima o funcionamento de sociedades empresárias, que dependem do giro de capital para se manterem em atividade, caso realizada a penhora de quantia em suas contas bancárias, sem a concessão de prazo de cumprimento voluntário.

O cenário é bem diferente no tocante ao cumprimento de sentença, tanto porque se pressupõe um procedimento prévio, dotado de cognição e de ampla participação dos interessados na revelação da norma jurídica individual e concreta, no qual se apura a justiça do caso, com o intuito de dar a cada um o que é devido; quanto porque tal módulo processual se prolonga no tempo (em geral, por alguns anos), preparando o réu, e mesmo o autor, a uma possível e eventual futura invasão patrimonial.

¹³⁴⁹ “A cognição, portanto, é que confere uma efetiva segurança jurídica para as partes e também para a sociedade ao produto judiciário por excelência” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa Julgada, Conteúdo e Efeitos da Sentença, Sentença Inconstitucional e Embargos à Execução contra a Fazenda Pública. In: *Revista de Processo*. Ano 31. n. 141. Nov/2006, p. 25).

¹³⁵⁰ Deve-se alertar que, quando falamos em organização patrimonial, financeira, não estamos cogitando de tempo para manobras do devedor voltadas a dificultar a expropriação, mas sim de organização do indispensável à vida e dignidade do executado, em atenção a seus direitos fundamentais que devem ser resguardados.

O tempo do processo de conhecimento, vale destacar, é, em média de cinco anos e cinco meses na Justiça Estadual e quatro anos e sete meses na Justiça Federal, segundo dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça (Relatório Justiça em Números 2017).

Em verdade, desde o momento de assunção da obrigação, os obrigados sabem que o seu patrimônio estará exposto em caso de inadimplemento. Ainda mais certo, então, é afirmar que, uma vez colocado no polo passivo de uma demanda, ou mesmo ocupando o polo ativo dela,¹³⁵¹ um litigante, ainda que convicto de que nada deve, sabe (ou deve saber) que está sujeito à atividade substitutiva do Estado decorrente do exercício da tutela jurisdicional.

É perfeita, assim, a lição de Flávio Cheim Jorge no sentido de que a petição inicial da ação de conhecimento (para nós, especialmente a condenatória) é “peça-chave para que o réu tenha perfeito conhecimento da pretensão deduzida em Juízo, podendo, assim, contra ela insurgir-se, atacando o pedido formulado e seus fundamentos”. E, por esse motivo, é possível compreender que “na execução fundada em sentença, a partir da citação no processo de conhecimento, o réu já terá a perfeita compreensão do que se está pretendendo e qual será a repercussão em sua esfera patrimonial e pessoal”.¹³⁵²

Assim, é como se pudesse afirmar que o patrimônio do obrigado está potencialmente exposto desde o momento em que assumiu o dever de prestar,¹³⁵³ mas que, havendo a instauração de processos de conhecimento, o devedor está ainda mais próximo e ciente do risco que cerca seu patrimônio, não sendo o trânsito em julgado o momento em que o devedor irá se preparar para os efeitos da tutela jurisdicional executiva estatal.

¹³⁵¹ Faz-se expressa menção ao polo ativo de uma demanda judicial, porquanto, como cediço, todo aquele que assume a posição de parte numa relação jurídica processual, salvo exceções, está sujeito à condenação, seja pela violação de deveres de lealdade, seja em virtude de sucumbência, seja em virtude de responsabilização decorrente de uma série de possíveis acontecimentos que ensejem o dever de o autor indenizar, etc.

¹³⁵² JORGE, 2004, p. 309.

¹³⁵³ Não é demais lembrar que “a responsabilidade patrimonial é, sem dúvida, ontologicamente, um instituto do direito material, um direito potestativo do credor, instrumental e garantidor de dívidas contra o inadimplemento do devedor, e que nasce junto com qualquer obrigação” (RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 79.)

7.5.2.2.2. A CONDENAÇÃO COMO ELEMENTO FULCRAL À SUPRESSÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA¹³⁵⁴

Se, de um lado, como foi dito, é cediço que crises de certeza jurídica e situação jurídica resolvem-se com o próprio provimento ou com meros atos de execução imprópria,¹³⁵⁵ de outro lado, desde a reforma promovida no CPC/1973 em 2005 (Lei nº 11.232), que introduziu o art. 475-N, inciso I, no referido diploma processual, se tem defendido na doutrina¹³⁵⁶ a possibilidade de execução de sentença não condenatória que “reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”. Tal entendimento, aliás, restou sedimentado na jurisprudência pátria.¹³⁵⁷

¹³⁵⁴ Para fins de estudo, consideramos neste tópico apenas as sentenças de mérito, e não também as sentenças terminativas.

¹³⁵⁵ LIEBMAN, vol. I, 1985; MOREIRA, 1986, p. 152-153; RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 11-14; ASSIS, 2013, p. 105.

¹³⁵⁶ Confira-se, por todos: ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 725-726; ZAVASCKI Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: *Revista de Processo*, vol. 109/2003, p. 45-56; ZAVASCKI, Teori Albino. Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). *Novo CPC: doutrina selecionada*. Vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 442-439-445; THEODORO JUNIOR, 2007, p. 590-594; MARCATO, 2008, p. 1614-1615; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 42-44; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Execução Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 127-128; FUX, 2008, p. 52; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo Civil Moderno*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 223-225.

¹³⁵⁷ A esse respeito, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que endossa o que foi dito, conforme se colhe de numerosos julgados, valendo conferir, por todos: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Na decisão a quo ficou consignado: "No caso em apreço, houve o reconhecimento da dívida, portanto, de pagar quantia. Nada obsta, portanto, que se dê o início ao cumprimento de sentença, com inclusão do débito já declarado exigível, em observância ao princípio da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional." 2. Com efeito, o art. 475-N, I, do CPC contempla todas as espécies de sentenças que sejam proferidas no Processo Civil, de modo a implicitamente afastar a exclusividade da sentença condenatória, antes conferida pelo antigo art. 584, I, para constituir título executivo. Ao que parece, quis deixar claro o legislador que qualquer sentença que reconhecer a existência de uma obrigação exigível - o que certamente inclui a de natureza declaratória (e até constitutiva) - tem eficácia executiva. No mesmo sentido o REsp 1.261.888/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 17.11.2011, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. 3. Assim, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento do STJ, não merece prosperar a irresignação, incidindo o comando inserto na Súmula 83/STJ, aplicável aos

A previsão legal do art. 475-N, inciso I, CPC/1973 foi reprisada no CPC/2015, no art. 515, inciso I, com duas alterações: (a) a substituição do vocábulo “sentenças” pelo “decisões”; e (b) a inserção do vocábulo “exigibilidade” onde antes se escrevia “existência”.

Tal previsão legal, ainda à época da reforma processual de 2005, reacendeu um debate acalorado que há muito permeia o estudo do direito processual civil e especialmente da execução civil, e que pode ser resumido em duas indagações (que desde os fins do século XIX vem sendo feitas):¹³⁵⁸ o que é uma sentença condenatória? O que a diferencia das demais sentenças?¹³⁵⁹

Ainda que tais indagações, sob uma primeira vista, possam parecer pouco ou nada relevantes, haja vista que, funcionalmente, no sistema jurídico brasileiro, sentenças que reconheçam a exigibilidade de obrigação podem ensejar a tutela executiva (art. 515, I, CPC/2015); lançando-se um segundo olhar sobre o tema, nota-se a importância daquelas perguntas para que se possa defender ou não a supressão do prazo de cumprimento voluntário em relação aos procedimentos de cumprimento de sentença.

Com efeito, se no tópico anterior se firmou a posição de que seria temerária ou ao menos atentaria à segurança jurídica e ao direito de propriedade/dignidade do executado a supressão do prazo de cumprimento voluntário no tocante à execução autônoma de títulos extrajudiciais, nada se falou, de outro lado, sobre a possibilidade ou impossibilidade de se suprimir, de forma indiscriminada, o prazo de cumprimento voluntário no âmbito do cumprimento de sentença.

Reafirmando-se, aqui, a adoção da classificação ternária das ações (exposta no tópico 4.3., nota de rodapé nº 465), a pergunta que deve ser respondida, portanto,

recursos interpostos pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1680858/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017).

¹³⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125.

¹³⁵⁹ Dentre outros, fizeram-se estas mesmas perguntas, explicitamente em seus escritos, Enrico Tullio Liebman (1968, p. 13); José Carlos Barbosa Moreira (Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 72-80); Ovídio Araújo Baptista da Silva (SILVA, 1988, p. 40), etc.

neste tópico é: em que condições seria possível a supressão do prazo de cumprimento voluntário no tocante ao cumprimento de sentença?

A nosso ver, apenas os módulos executivos de cumprimento de sentença condenatória merecem, em princípio, o tratamento diferenciado que estamos cogitando nesta dissertação.

E isso se justifica por dois fatores: (i) pelo que a sentença condenatória é, isto é, pelo fato de a condenação impor ao condenado textualmente uma prestação e o dever de cumpri-la; e (ii) pela expectativa, confiança (segurança jurídica) gerada no jurisdicionado que, posto no polo passivo de ações declaratórias e constitutivas, encontra-se diante de demanda em que tão somente se pleiteia a solução de uma crise de certeza ou de situação jurídica.¹³⁶⁰

Ambos os fatores, em verdade, atrelam-se a uma mesma ideia fulcral: a condenação, pretendida por ação condenatória e estabelecida por sentença condenatória, impõe um dever de prestação ao condenado,¹³⁶¹ no sentido de que pague determinada quantia, entregue determinado bem móvel, construa um muro, etc.

Bem ensina Giuseppe Chiovenda, nesse contexto, que “como é vário o conceito de prestação, da mesma forma pode ser vário o conteúdo de uma condenação”,

¹³⁶⁰ Atemo-nos, aqui, apenas à sentença condenatória de ordem civil, isto é, não penal, na medida em que a função da tutela jurisdicional penal, tratando-se de condenação, não objetiva a realização de uma prestação por parte do condenado, mas sim apená-lo, com o fim de castigar aquele que comete delitos e crimes. A respeito: CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Campinas: Editora Minelli, 2002, p. 21-22. Em estudo outro do mesmo autor italiano, fica clara a distinção até mesmo de estrutura do processo civil e do processo penal, a ponto de, na lição do autor, implicar “diferença teórica entre os dois processos tão acentuada, que se reflete inclusive no ordenamento dos estudos onde Direito Processual civil e Direito Processual penal aparecem nitidamente separados” (CARNELUTTI, 2004, p. 232). Do mesmo autor e da mesma última obra citada, colhe-se a marcante distinção entre duas espécies elementares de sanção, que bem demarcam a distinção que se traçou a respeito do processo penal e do processo civil. Fala o autor em restituição e pena, destacando que, enquanto a restituição tem uma eficácia predominantemente satisfaciente (com respeito ao titular do direito protegido), na pena prevalece a eficácia aflitiva (com respeito ao titular do interesse sacrificado) (CARNELUTTI, 2004, p. 73). De Salvatore Satta e Carmine Punzi colhe-se que “*la pena è la sanzione della violazione di questa norma, vera ed unica sanzione, perché non ripara nulla (factum infectum fieri nequit), ma semplicemente esclude il soggetto dall’ordinamento*” (SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto Processuale Civile*. Milano: CEDAM, 2000, p. 573).

¹³⁶¹ A despeito de darmos evidência à prestação e ao dever de prestar, é necessário aclarar que tais são apenas elementos de uma relação jurídica estabelecida pela sentença condenatória.

acrescentando o autor, em conclusão, que “pode-se ser condenado a tudo quanto se pode se obrigado a prestar”.¹³⁶²

Tal prestação se não adimplida voluntariamente pelo condenado, será obtida por força do exercício da atividade jurisdicional, mediante um instrumento processual que, de acordo com os ditames do devido processo legal, objetiva viabilizar a entrega ao credor de satisfação ao seu direito à prestação.

A correlação entre condenação e prestação é assinalada por Chiovenda,¹³⁶³ afirmando-se que a sentença condenatória, em observância à vontade da lei de que se garanta um bem a alguém, impõe ao réu a obrigação de uma prestação, seja essa obrigação originária ou derivada.¹³⁶⁴ Vale destacar, todavia, que o mesmo autor ainda acrescenta outros elementos na definição do conceito de sentença condenatória, a saber: a ordem aos órgãos encarregados da execução, bem como a preparação da execução.¹³⁶⁵

Moacyr Amaral Santos, além de identificar que a sentença condenatória contém, na mesma medida que uma sentença declaratória, a declaração da existência de relação jurídica, afirma também que aquela é “a que conclui pela condenação do réu numa obrigação de dar, fazer ou não fazer. Condena o réu no cumprimento de uma prestação. Por isso também se chama sentença de prestação”.¹³⁶⁶ O mesmo se

¹³⁶² CHIOVENDA, vol. I, 2002, p. 239.

¹³⁶³ O conceito de prestação em Giuseppe Chiovenda encontra-se no âmbito daquilo que ele denomina “direitos a uma prestação”, para se referir a “direitos tendentes a um bem da vida a conseguir-se, antes de tudo, mediante a prestação positiva ou negativa de outros”, em oposição ao conceito de direito potestativo (CHIOVENDA, vol. I, 2002, p. 26).

¹³⁶⁴ “O caso mais frequente de sentença de recebimento, isto é, favorável ao autor é a de condenação. Correlativo ao conceito de condenação é o conceito de prestação. A sentença de condenação supõe [...] a existência de uma vontade da lei que garanta um bem a alguém, impondo ao réu a obrigação de uma prestação (seja essa obrigação originária ou derivada) [...]” (CHIOVENDA, vol. I, 2002, p. 229).

¹³⁶⁵ “Se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução”; e “a sentença de condenação verdadeiramente gera uma nova ordem, a saber, com respeito aos órgãos encarregados da execução; e eis aí como se distingue da declaratória” (CHIOVENDA, vol. I, 2002, p. 54 e 229).

¹³⁶⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direitos processual civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 32.

colhe de José Frederico Marques que denomina as ações condenatórias de “ações de prestação”.¹³⁶⁷

Marcelo Abelha Rodrigues, em linha similar, ensina que “ao revelar uma norma jurídica concreta, todas as sentenças de mérito são declaratórias, com a diferença de que [...] as condenatórias também impõem uma prestação”.¹³⁶⁸ Em diversas outras passagens o autor atrela a condenação à imposição de prestação.¹³⁶⁹

Paulo Henrique dos Santos Lucon, ao estudar a ação condenatória, também destaca que esta se destina a “obter um pronunciamento que obrigue o réu a cumprir determinado ato comissivo ou omissivo”, concluindo, então, que a ação condenatória “pede a condenação do réu ao cumprimento de uma prestação. Com a procedência da demanda, o juiz ordena alguém a dar, fazer ou não fazer”.¹³⁷⁰

Teresa Arruda Alvim, ainda que não faça emprego dos vocábulos “dever” e “prestação”, explicita que o traço distintivo das sentenças condenatórias está em que, nestas, “o juiz além de declarar, condena o réu a uma ação ou uma omissão”.¹³⁷¹ Em outra obra da autora, em coautoria com José Manoel de Arruda Alvim Netto, colhe-se que “a ação condenatória é denominada, também, ação de prestação”, não em virtude da existência de uma preexistente obrigação, mas sim porque ela objetiva “um título sentencial ou executivo que faça as vezes do adimplemento da obrigação; o qual só não enseja o processo de execução, se

¹³⁶⁷ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 32.

¹³⁶⁸ RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 650.

¹³⁶⁹ É o que se colhe dos seguintes excertos: “Para debelar a crise de adimplemento, apenas o próprio adimplemento é capaz de trazer a solução do conflito de interesses. Para tanto, este pode ser espontâneo, quando a norma revelada na sentença impõe a prestação e ela é cumprida pelo devedor, ou então o adimplemento é forçado, mediante o emprego de técnicas processuais que, por coerção ou sub-rogação, tentarão alcançar a satisfação do direito inadimplido”; “As medidas coercitivas funcionam como ordens ao inadimplente da norma jurídica concreta, atuando, portanto, diretamente sobre a sua vontade, de forma a criar um estado de ânimo ou estímulo para que ele mesmo cumpra a prestação imposta”; “a vontade do Estado é a de que a sentença de prestação seja imediatamente cumprida pelo próprio devedor”; “as medidas sub-rogatórias são técnicas direcionadas a realizar e a satisfazer diretamente a prestação, independentemente da vontade do obrigado, tão logo se verifique o inadimplemento da norma jurídica revelada na sentença de prestação”; “caso não se cumpra a prestação revelada na sentença condenatória, será possível realizar a medida sub-rogatória” (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 649-650).

¹³⁷⁰ LUCON, 2000, p. 200, p. 157-158.

¹³⁷¹ PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 53.

houver uma conduta do réu para, ainda que depois da sentença [...], venha ele adimplir a preexistente obrigação”.¹³⁷²

Vale destacar, ainda, que a noção da sentença condenatória como veiculadora do dever de prestação e do direito a uma prestação remonta, ensina José Carlos Barbosa Moreira, ao conceito alemão de sentenças condenatórias, cujo nome equivalente naquela língua, aliás, é “*Leistungsurteil*”, ou seja, sentença de prestação.¹³⁷³ Nesse mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco reconhece que “a sentença condenatória não passa de uma sentença de prestação (*Leistungsurteil*), que não vai além da emissão de um preceito concreto a ser cumprido pelo obrigado”.¹³⁷⁴

A despeito de tais lições, é preciso destacar que relevante parte da doutrina (inclusive autores que enxergam a imposição de prestação como pertinentes ao conceito de sentença condenatória) geralmente faz expressa menção a outros elementos à delimitação do conceito de condenação e/ou de sentença condenatória, ora afirmando-se a sentença condenatória como preparatória da execução, ora como delimitadora e aplicadora da sanção de uma violação pretérita; ora, ainda, afirmando-se que a sentença condenatória pressupõe uma violação ou mesmo uma crise de adimplemento ou um ato ilícito.¹³⁷⁵

Tal, certamente, é retrato da influência das teorias clássicas, notadamente as italianas, as quais encontraram grande aceitação entre os processualistas brasileiros

¹³⁷² ALVIM, Arruda; ALVIM PINTO, Teresa. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 369.

¹³⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 126

¹³⁷⁴ DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 236.

¹³⁷⁵ “A sentença condenatória, como as sentenças declaratórias, contém uma declaração de certeza da existência de relação jurídica, a que acrescenta um *quid*, consistente na atribuição ao vencedor do direito de execução contra o vencido” (SANTOS, vol. III, 1998, p. 32); “ela têm por objeto sentença [condenatória] em que, após ser declarada existente relação ou situação jurídica, impõe-se ao réu uma sanção” (MARQUES, vol. II, 1989, p. 34); “a tutela que as sentenças condenatórias concedem consiste em afirmar imperativamente a existência do direito do autor e aplicar a sanção executiva” (DINAMARCO, vol. IV, 2009, p. 234); “Somente as condenatórias é que habilitam o vencedor a propor contra o vencido a ação de execução” (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 130); “sentença condenatória é aquela que prepara um processo de execução porque ela limita-se a declarar a existência de uma violação a alguma obrigação ou dever jurídicos e a necessidade de se aplicar a sanção daí decorrente” (BUENO, Cássio Scarpinella. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: *Revista de Processo*, vol. 113/2004, p. 26).

(especialmente a defendida por Liebman), a despeito de um mar de objeções terem sido feitas a cada uma delas. Limitamo-nos, aqui, a abordar as teorias que mais receptividade tiveram entre os processualistas brasileiros,¹³⁷⁶ sendo do nosso interesse compreendê-las para fins de distinguir condenação e eficácia executiva.

A posição de Liebman, que pode ser bem expressada por sua afirmação de que “a condenação é o ato que aplica, impõe, determina *in concreto* a sanção que o transgressor deverá sofrer pelo ato cometido”,¹³⁷⁷ pressupõe tanto a violação de um direito quanto a aplicação de uma sanção para se falar em condenação, não encontrando adequação em relação a condenações em que violação a direito algum se verifica (v.g., condenação em honorários sucumbenciais) ou a sentenças de outra natureza que pressupõem violação a direito (v.g., sentença que decreta a separação

¹³⁷⁶ Por esse motivo, não abordaremos a teoria da condenação como ordem, a qual remonta a Alfredo Rocco e Giuseppe Chiovenda, na Itália, e a Hellwig, Rosenberg e Schonke, na Alemanha. Ensina Barbosa Moreira, que Hellwig ao distinguir as sentenças em meramente declaratória (*reines Feststellungsurteil*), constitutiva (*konstitutives Urteil*, ou *Gestaltungsurteil*, ou *rechtsanderndes Urteil*, ou ainda *Bewirkungsurteil*) e condenatória (*verurteilendes Urteil*, ou *Leistungsurteil*, ou ainda *Vollstreckungsurteil*), revelava o traço distintivo desta em virtude de “conter uma ordem, ou antes duas, uma dirigida ao réu, no sentido de realizar a prestação, outra endereçada ao órgão da execução, ao qual atribuída o dever de executar (*die Pflicht zur Zwangsvollstreckung*)” (MOREIRA, 2004, p. 126). Tal teoria encontrou variações a respeito do destinatário da ordem ou comando, isto é, ora o demandando-condenado, ora os órgãos jurisdicionais, mais especificamente os órgãos executivos. Calamandrei demonstrou resistência a tal teoria por considerar que “*i poteri e i doveri dell'organo esecutivo derivano dalla legge*” (CALAMANDREI, Piero. *Studi sul Processo Civile*. Vol. III. Padova: CEDAM, 1934, p. 181). O mesmo compreende Liebman ao esclarecer que “a ordem ao devedor de cumprir a sua obrigação [...] já existe na lei, e o juiz, em todos os casos, não faz mais do que a declarar” (LIEBMAN, 1968, p. 14). Para uma análise ampla e profunda das principais teorias a respeito da condenação e da sentença condenatória, vale conferir a análise de Crisanto Mandrioli, que examina as diversas teorias segundo as quais ou a condenação: (i) “*è comando rivolto dal giudice all'obbligato perché adempia al suo obbligo*” (teoria del comando); ou (ii) “*accerta non solo il diritto la cui lesione há determinato la domanda, ma accetta la lesione stessa con le sue conseguenze di modificazione eventuale del diritto sostanziale anche rispetto all'esigenza di realizzazione coattiva. Perciò questo accertamento concerne una sanzione che è già concreta fin dal momento della violazione*” (teoria dell'applicazione della sanzione); ou (iii) “*sarebbe la trasformazione dell'obbligo del debitore, per il cui adempimento il diritto contava sulla volontà attiva dell'obbligato, in assoggettamento passivo alla forza altrui, contro la quale la volontà non conta più*” (teoria della trasformazione dell'obbligo in assoggettamento); ou (iv) “*sarebbe la idoneità a trasformare l'azione in azione esecutiva*” (teoria della trasformazione dell'azione in azione esecutiva); etc. (MANDRIOLI, 1955, p. 283-308). Confirma-se também a profunda análise de Ovídio Araújo Baptista da Silva em: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 39-74.

¹³⁷⁷ “A formulação expressa ou implícita da regra sancionadora concreta é propriamente a novidade produzida pela sentença condenatória”, considerando, ainda, o autor que “o título executório, que habilita promover a execução, só pode ser sentença condenatória”, sendo evidente, para o autor, que “Falta esta eficácia às outras sentenças (meramente declaratórias, constitutivas)” (LIEBMAN, 1968, p. 16, 17, 54).

de casal por violação a dever do casamento, sentença que destitui o poder familiar por abandono ou castigo imoderado do filho, etc).¹³⁷⁸

Soma-se a isso a crítica posta por Teori Albino Zavascki de que “fazer vigorar a força coativa da sanção não constitui, propriamente, função da sentença condenatória, mas sim da ação executiva que a ela posteriormente segue”.¹³⁷⁹ Não passa despercebido de Araken de Assis, nesse mesmo sentido, que não é a sentença condenatória o que constitui ou mesmo aplica a sanção executiva.¹³⁸⁰

Ainda que se pudesse pensar que a sentença condenatória declara a sanção (ao invés de aplicar a sanção, como proposto por Liebman), José Carlos Barbosa Moreira aponta que, neste caso, a sentença condenatória não se distinguiria da declaratória senão pela extensão do declarado – na declaratória, o crédito; na condenatória o crédito e a sanção aplicável à parte inadimplente.

Também foi objeto de críticas a doutrina que assentou que a sentença condenatória se define pelo “*accertamento dell’esistenza di un atto illecito*”, como proposto por Carnelutti, que também afirmou, em outra obra, que a declaração seria do ilícito e também da responsabilidade.¹³⁸¹ Isso porque, como ensina Piero Calamandrei, “*non tutte le sentenze di condanna presuppongono l’atto illecito [...]; non tutte le sentenze che accertano un atto illecito sono sentenze di condanna*”.¹³⁸²

¹³⁷⁸ São estas as censuras feitas por José Carlos Barbosa Moreira, em dois artigos, nos quais assinala que a condenação do litigante vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários do advogado do vencedor não pressupõe prévia violação, bem como que diversos são os casos de transgressão de preceitos que não ensejam a condenação, mas sim a constituição. Confira-se: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 74-76; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 135.

¹³⁷⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: *Revista de Processo*, vol. 109/2003, p. 48.

¹³⁸⁰ ASSIS, 1995, p. 87-88.

¹³⁸¹ CARNELUTTI, vol. I, 2004, p. 227-228.

¹³⁸² CALAMANDREI, vol. III, 1934, p. 180. Mais uma vez as indagações críticas de Barbosa Moreira são certas: “É razoável conceber como ato ilícito o mero fato de haver sucumbido no processo? Ou teremos de excluir do terreno da condenação o capítulo da sentença onde o juiz impõe à parte vencida o pagamento, à vencedora, das despesas e dos honorários de seu advogado?” (MOREIRA, 2004, p. 134).

O mesmo raciocínio pode ser exposto à ideia de Carnelutti de que “*nel processo di condanna v'è un doppio accertamento: di ciò che è stato e di ciò che doveva essere*”, por corresponder a uma crise de adimplemento ou de insatisfação (*lite da pretesa insoddisfatta*).¹³⁸³ Aqui, uma vez mais, vale repetir: condenações existem em que insatisfação alguma anterior se mostre existente, sendo, além disso, plenamente possível o ajuizamento de ação declaratória mesmo diante de crises de insatisfação.¹³⁸⁴

Válidas, aqui, também, as palavras de Enrico Tullio Liebman que, objetando as teorias segundo as quais a sentença condenatória conceitua-se por conter a declaração da falta de cumprimento ou da existência de ato ilícito (em expressa menção ao entendimento de Carnelutti), afirma que tal “significaria que a sentença declaratória somente pudesse versar sobre a relação jurídica em que ainda não houvesse verificado algum inadimplemento e que, portanto, não estivesse madura para a execução”, sendo que “a lei não estabelece essa limitação. Ao contrário, admite a ação declaratória com fórmula muito ampla que ao intérprete não é lícito restringir”.¹³⁸⁵

Também não passou despercebida pela doutrina a insuficiência de se afirmar que a sentença condenatória seria aquela que prepara a execução, e, por isso, seriam as únicas aptas a viabilizar a execução. É esta a lição de Giuseppe Chiovenda que, além de encampar que a sentença condenatória consistiria em ordem aos órgãos encarregados da execução, confere importância à ideia de que a sentença condenatória declara o direito e prepara a execução.¹³⁸⁶ Também Liebman já afirmou a condenação como preparação da execução.

Não bastasse a fragilidade, destacada por Piero Calamandrei e, no Brasil, por José Carlos Barbosa Moreira, em se conceituar a sentença condenatória pelo que lhe é

¹³⁸³ CARNELUTTI, 1958, p. 58.

¹³⁸⁴ CALAMANDREI, vol. III, 1934, p. 181, 182 a 184. Sobre a possibilidade de ação declaratória em hipóteses em que a natureza da relação jurídica litigiosa comportaria, em princípio, o pedido e a obtenção de providência de outro teor, confira-se: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 9-20.

¹³⁸⁵ LIEBMAN, 1968, p. 14.

¹³⁸⁶ CHIOVENDA, vol. I, 2002, p. 54.

externo, e não pelo que ela é,¹³⁸⁷ o conceito proposto esbarra na possibilidade afirmada em lei e sedimentada em jurisprudência de que sentenças não condenatórias estejam aptas a serem executadas (art. 475-N, I, CPC/1973 e art. 515, I, CPC/2015).

Feita essa breve abordagem a respeito das teorias da condenação, a posição por nós adotada, ainda que não esteja imune a críticas,¹³⁸⁸ tem o mérito de colocar às claras uma distinção importante: condenação, analisada em seu conteúdo (o que a permite ser distinguida da declaração e da constituição), não se confunde com a eficácia executiva atribuída, historicamente, à sentença condenatória, mas que no ordenamento jurídico brasileiro vigente é também atribuída a sentenças não condenatórias.

É importantíssimo salientar que tal distinção, que é premissa neste tópico, é posta por se mostrar contextualizada ao momento atual do direito processual, em que tanto doutrina quanto jurisprudência sedimentada definem, como visto, a possibilidade de se promover a execução de sentenças declaratórias e constitutivas – ainda que angústias nos tomem ao pensar: teria, então, o legislador brasileiro se “equivocado” até 2005 ao proclamar a eficácia executiva apenas às sentenças condenatórias? Ou teriam as teorias se “equivocado” historicamente, ao afirmarem a sentença condenatória como única sentença hábil à execução, devendo se adequarem ao “acerto” promovido pela reforma de 2005 que atribuiu eficácia executiva às sentenças declaratórias e constitutivas?

¹³⁸⁷ “Sembra così che ancora una volta sai fallito il tentativo di definire la sentenza di condanna in base alla sua speciale funzione processuale, perchè in questo modo, nel considerarla soltanto come preparazione della esecuzione forzata, la definizione viene a basarsi su un elemento che sta all’infuori della nozione da definire” (CALAMANDREI, vol. III, 1934, p. 188). “Para começar, a caracterização que se apegava exclusivamente ao efeito implica, de certo modo, renúncia à identificação do elemento contido na sentença, que a faz ser o que é. Realmente, em princípio, a diferença de efeito deve corresponder a uma diferença de conteúdo” (MOREIRA, 2004, p. 135).

¹³⁸⁸ A crítica principal que se faz à teoria da sentença condenatória como sentença de prestação consiste em que tal prestação, tal dever impostos pela sentença condenatória não se encontram e se produzem nesta, mas sim encontram seu nascedouro na lei, como ensina CALAMANDREI, vol. III, 1934, p. 180.

Não há erro, não há equívoco,¹³⁸⁹ sendo afirmado, na doutrina, até mesmo o caráter puramente ideológico dos conceitos de ação e de sentença condenatória conforme escólio de Ovídio Araújo Baptista da Silva.¹³⁹⁰

Todavia, a pergunta acima (para a qual não se espera resposta) apenas tem o intuito de aclarar que as teorias são criadas em coordenadas de tempo e de espaço, tendo por base não só o arcabouço teórico dos juristas, mas também a referência do ordenamento jurídico vigente, tal qual se apresenta ou é interpretado e compreendido pelo jurista, sendo impossível não imaginar que tais fatores influenciem na construção teórica de cada um dos juristas.

Não nos importa, assim, em essência, defender esta ou aquela teoria, mas compreender que, sob a perspectiva histórica, o ordenamento jurídico brasileiro se transformou desde um momento em que era expressa a vedação de execução de sentença declaratória; passando por um momento em que, apesar de inexistir vedação expressa, apenas “sentenças condenatórias” estavam textualmente previstas no rol de títulos executivos judiciais; e, por fim, chegando a um momento atual em que se dá abertura a considerações diversas, em virtude do novo texto legal.¹³⁹¹

Veja-se, nesse sentir, que (a) o CPC/1939 era expresso e claro ao reconhecer que “a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória” (art. 290, CPC/1939); (b) o CPC/1973 dispunha, originalmente, que “são títulos judiciais: I – a sentença condenatória proferida no

¹³⁸⁹ Apenas a título de esclarecimento, não nos parece haver erro de parte alguma, e daí a humildade em tecer as críticas às teorias lançadas pelos diversos autores acima a respeito da condenação, cedidos também de que a adotada aqui não está, repita-se, imune a críticas. O direito se altera, se distingue, se conforma de acordo com as coordenadas de espaço-tempo-cultura. Não há dúvidas do poder da teoria em conformar tanto a operação do direito, como sua criação e reconstrução. De outro lado, não há dúvidas também de que não está evitada de erro a expressão conhecida de que basta a alteração de uma lei, para que bibliotecas inteiras se mostrem desatualizadas, defasadas.

¹³⁹⁰ A configuração de uma espécie de ação, a ação condenatória, não passaria, para o autor, “de uma bela fantasia ideológica, preservada pelo direito moderno, para ocultar a extrema debilidade da função jurisdicional” (SILVA, 1997, p. 146-147).

¹³⁹¹ Sobre a reforma do CPC/1973, com a entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005, e a ampliação dos títulos executivos judiciais, abrangendo-se também provimentos não condenatórios, a partir de um “giro linguístico” do legislador, confira-se: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. In: *Revista de Processo*, Ano 41, vol. 254, abril/2016, p. 137-139.

processo civil” (art. 584); (c) após a reforma empreendida ao CPC/1973, em 2005 (Lei nº 11.232), a previsão era outra: “são títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” (art. 475-N, I); e (d) o CPC/2015, em vigência, dispõe, por sua vez, que “são títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa” (art. 515, I).

Sendo assim, postas essas informações, reponta necessário trabalhar com a separação entre condenação e eficácia executiva, porque, se uma sentença declaratória pode ser executada, certamente a ela é atribuída a eficácia executiva (historicamente atrelada apenas às sentenças condenatórias), conquanto não se possa falar em condenação.

Podemos afirmar, então, que não é o fato de a sentença ser ou não ser condenatória o que lhe confere eficácia executiva. Esta encontra-se demarcada pelo legislador, a quem, ainda que de forma não desgobernada das estradas históricas da enunciação dos títulos executivos, se confere o poder de eleger aqueles títulos que merecem a especial proteção conferida pela tutela jurisdicional executiva.

Com efeito, a eficácia executiva pode ser e é manipulada pelo legislador,¹³⁹² ainda que este deva se orientar a partir de um referencial histórico e sempre com vistas à alta probabilidade de o título conter o direito nele exposto.¹³⁹³ Na lição de Pontes de Miranda, o legislador atende a “sugestões oriundas da natureza do negócio jurídico,

¹³⁹² “*Alla formazione dell titolo esecutivo stragiudiziale si perviene esclusivamente ad opera del legislatore*”, como ensina Ítalo Andolina, o qual acrescenta que o critério principal do legislador ao escolher os títulos extrajudiciais deve ser a alta probabilidade de o título conter o direito a que faz referência (ANDOLINA, 1983, p. 46-47). Confira-se também: “Esse é um campo de manipulação corrente pelo legislador, que pode atribuir eficácias e modulação [...] diversas da simples projeção fática imediata do conteúdo nela relevado. Assim é perfeitamente possível que uma sentença declaratória ou constitutiva que tenha sido prolatada para debelar uma crise de incerteza jurídica sobre a existência ou inexistência de dada relação jurídica ou para constituir uma nova situação jurídica, respectivamente, a elas seja atribuída uma eficácia de título executivo judicial, se todos os elementos da obrigação tiverem sido revelados (reconhecidos), como expressamente menciona o artigo 515, I, do CPC” (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 651).

¹³⁹³ MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 252.

ou da fonte da obrigação, e das exigências da vida prática”,¹³⁹⁴ como se nota, *verbi gratia*, na histórica enunciação dos títulos cambiais como título extrajudiciais em virtude das necessidades comerciais da vida prática.¹³⁹⁵

Pode-se, assim, compreender, com Luiz Guilherme Marinoni, que “abrir a via executiva a um direito não é uma consequência da sua existência, mas uma simples opção pela sua realização prática”.¹³⁹⁶ Carlos Alberto Carmona enxerga na eleição dos títulos executivos uma “escolha política”, atribuindo ao legislador essa tomada de decisão às vezes até mesmo de forma arbitrária.¹³⁹⁷

A despeito disso, vale novamente ressaltar a existência de uma linha mais ou menos uniforme do rol de títulos executivos, a partir de uma consideração histórica que remonta ao direito romano-germânico e ao direito comum europeu, a ponto de se notar uma grande semelhança entre os sistemas jurídicos nesse particular.

De outro lado, não se pode deixar de notar que os sistemas jurídicos, comparados entre si, atribuem eficácias executivas distintas a documentos idênticos. É o que se nota, por exemplo, em relação aos títulos de crédito que ora possuem força suficiente apenas para o ajuizamento de ação monitória (como ocorre na Alemanha, no Uruguai, entre outros), ora recebe mais força, a ponto de lastrear o ajuizamento de ação executiva (como ocorre no Brasil, em que a eficácia executiva dos títulos de crédito é equiparada àquela conferida às sentenças).

Nesse sentido, e considerando a previsão do art. 515, I, CPC/2015, deve-se demarcar a eficácia executiva das sentenças declaratórias e também constitutivas que reconheçam a exigibilidade de obrigação certa, líquida e exigível.

¹³⁹⁴ MIRANDA, Tomo IX, 1974, p. 59.

¹³⁹⁵ SILVA, 1997, p. 149-150.

¹³⁹⁶ MARINONI, 1999, p. 25. Veja-se, também, Enrico Tullio Liebman, para quem “A categoria dos títulos executivos é constituída com base em uma apreciação da lei sobre a sua aptidão a fornecer uma adequada garantia da existência do crédito” (LIEBMAN, 1985, p. 212).

¹³⁹⁷ “Condição indispensável para a propositura de ação de execução é a existência de título executivo, que pode ser identificado como o ato ou fato ao qual a lei atribui (às vezes até mesmo de forma arbitrária) tamanho grau de certeza que permite ao autor desde logo pleitear medidas satisfativas [...]. Em última instância pode-se dizer que o legislador, ao elencar os títulos executivos, faz necessariamente uma escolha política, privilegiando a necessidade de tutela mais rápida de certos direitos, deixando outros à espera de uma situação mais segura” (CARMONA, 1998, p. 58-59).

Para tanto, todavia, a atividade jurisdicional executiva, subsequente à revelação da norma jurídica concreta (sentença declaratória), dependerá da existência de uma crise de adimplemento (ainda que o pedido, na ação de conhecimento, tenha sido de mera declaração, para pôr fim a uma incerteza), como também da completa definição da norma jurídica individualizada com a identificação de todos os seus elementos, como ensina Teori Albino Zavascki.¹³⁹⁸

Ou seja, “o juiz deverá se manifestar sobre os sujeitos, o objeto (prestação) e o vínculo obrigacional que opera a ligação entre os sujeitos da obrigação e a prestação devida”, acrescentando, ainda, a doutrina que os fatos narrados em juízo se refiram à existência da crise de adimplemento (ainda que tal não seja, no pedido exordial, a crise a ser resolvida), até mesmo para que se oportunize ao réu a possibilidade de impugná-los.¹³⁹⁹

É verdade que tais requisitos, em certo modo, aproximam tanto a sentença declaratória daquela outra condenatória, a ponto de, a partir da definição de alguns juristas, se ter extrema dificuldade de distingui-las.

Vejamos, por exemplo, de um lado, a lição de José Carlos Barbosa Moreira, que afirma a diferença essencial entre as sentenças declaratórias e condenatórias pelo “objeto formal da declaração”, na medida em que “enquanto, na primeira classe (pressupondo-se a procedência de pedido de declaração positiva), o juiz declara existente o crédito, na segunda ele o declara, além de existente, exigível, atual ou potencialmente”.¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁸ Teori Albino Zavascki atrela a executividade das sentenças declaratórias à presença de todos os elementos identificadores da obrigação, a saber: sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade (ZAVASCKI, 2003, p. 45-56). Também é esta a lição de Marcelo Abelha Rodrigues: “É perfeitamente possível que uma sentença declaratória ou constitutiva que tenha sido prolatada para debelar uma crise de incerteza jurídica sobre a existência ou inexistência de dada relação jurídica ou para constituir uma nova situação jurídica, respectivamente, a elas seja atribuída uma eficácia de título executivo judicial, se todos os elementos da obrigação tiverem sido revelados (reconhecidos), como expressamente menciona o artigo 515, I, do CPC” (RODRIGUES, *Manual de Direito Processual Civil*, 2016, p. 651).

¹³⁹⁹ LUCON; VASCONCELOS; ORTHMANN, 2016, p. 133-147.

¹⁴⁰⁰ “Nenhuma dificuldade exsurge para quem, como nós, põe de lado a tese da aplicação de sanção e outras mais, para identificar a diferença essencial entre as duas classes de sentenças – a das meramente declaratórias e das condenatórias – no objeto formal da declaração: enquanto, na primeira classe (pressupondo-se a procedência de pedido de declaração positiva), o juiz declara existente o crédito, na segunda ele o declara, além de existente, exigível, atual ou potencialmente”

De outro lado, vejamos Teori Albino Zavascki, que defende a executividade das sentenças declaratórias por estas conterem, assim como as condenatórias, “a definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida”.¹⁴⁰¹

Feita esta comparação, nota-se que, enquanto para José Carlos Barbosa Moreira a sentença que reconhece a exigibilidade do crédito é condenatória, para Teori Albino Zavascki, tratar-se-ia de sentença declaratória (dotada de eficácia executiva).

Vale ressaltar, aliás, que, de acordo com o conceito de Barbosa Moreira acima referido, apenas sentenças condenatórias seriam executáveis no sistema do CPC/2015, haja vista que o art. 515, I, prevê expressamente que apenas sentenças que reconheçam a “exigibilidade” da obrigação estão aptas à execução, de modo diferente da previsão do art. 475-N, I, CPC/1973 que falava em reconhecer a “existência” da obrigação.

O que deve ressaltar, apesar das diversas dificuldades e entraves que o tema apresenta ao estudioso do direito processual, é que, independentemente da teoria que se adote, uma coisa é verdade: *“quando si tratta di condannare, la cosa non è finita lì col dire condanno. Non si condanna sic et simpliciter: si condanna a pagare, si condanna a restituire [...]”*.¹⁴⁰²

Com isso, queremos dizer, na esteira de Piero Calamandrei, que *“dopo la condanna, affinché lo scopo del processo sia esaurito, deve sempre accadere qualche altra cosa”* e essa coisa a que Calamandrei se refere é um *“comportamento successivo che deve far seguito alla sentenza”*.¹⁴⁰³

Tal comportamento sucessivo é, em primeiro lugar, a observância e o cumprimento da norma jurídica individualizada pelo próprio condenado, realizando-se a prestação nos moldes delimitados pela sentença condenatória, cedendo tal cenário espaço à atuação jurisdicional apenas em não se verificando o referido cumprimento.

(MOREIRA, José Carlos Barbosa. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: *Temas de Direito Processual*. Sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001, p.116-117).

¹⁴⁰¹ ZAVASCKI, 2003, p. 45-56.

¹⁴⁰² CALAMANDREI, vol. III, 1934, p. 180.

¹⁴⁰³ CALAMANDREI, vol. III, 1934, p. 180.

Ainda que a legislação processual brasileira conceda eficácia executiva a provimentos declaratórios e constitutivos, é evidente que a ação declaratória ou constitutiva proposta pelo autor apresenta, aos olhos do réu, eficácia, a princípio, apenas para debelar as crises de certeza e situação jurídica relatadas pelo autor.

Em outras palavras, a atividade satisfativa a ser realizada de forma coativa pelo Estado não é uma consequência natural da declaração ou da constituição, as quais alcançam o seu fim com a resolução das crises de certeza e de situação jurídica postas ao crivo do órgão jurisdicional.

Se algo mais se faz necessário (execução) para alcançar a satisfação de um direito existente (reconhecido como tal em sentença declaratória), tal crise certamente deixou de ser de mera certeza jurídica ou situação jurídica, podendo-se invocar – de acordo com os requisitos já elencados acima – a prestação jurisdicional executiva.

Veja-se não estarmos afirmando, como Carnelutti, que a condenação demanda uma crise de adimplemento, mas sim que, se se faz necessária a execução para a satisfação de um direito declarado, a crise jurídica não é só de certeza jurídica.

Daí se compreender, com Francesco Carnelutti, que “é certo que o processo de condenação se encontra mais próximo ao processo executivo que ao processo de acerto”,¹⁴⁰⁴ o que não implica dizer, todavia, que à sentença declaratória se possa negar eficácia executiva, como vimos.

O que ocorre é que tal atividade de satisfação do direito (apenas reconhecido como existente na sentença declaratória), ainda que possível, não é esperada pelas partes (legitimamente) se a crise jurídica levada ao órgão jurisdicional não necessita de atividade coativa para sua satisfação, e, mais, se a tutela pretendida pelo autor se resumia à obtenção de uma certeza ou uma situação.

De tudo o que foi dito ressoa que a correlação entre execução e sentença condenatória não se dá para fins de demarcar a esta a exclusividade em relação à eficácia executiva das sentenças, mas para distingui-la em termos de expectativa

¹⁴⁰⁴ CARNELUTTI, vol. I, 2004, p. 231.

(segurança jurídica) dos sujeitos do processo em relação à tutela jurisdicional a ser posta em ação pelo Estado-juiz.

Fala-se, assim, em expectativa como corolário da segurança jurídica, na esteira de Humberto Ávila, que, reconhecendo uma multiplicidade de dimensões da segurança jurídica (norma-princípio, fato, valor)¹⁴⁰⁵ esclarece que nela abrange-se a segurança em face de uma determinada realidade concreta passível de constatação, contexto em que segurança jurídica atrela-se à “possibilidade de saber, antecipadamente, aquilo que vai, de fato, ocorrer. É enfim a capacidade de antecipar uma situação de fato ou prever efetivamente uma situação”.¹⁴⁰⁶

Pode-se cogitar, assim, da proteção à confiança¹⁴⁰⁷ daquele que se encontra no meio de um processo judicial em que se pretende apenas a certificação de um direito e, em virtude disso, não vê ressair do debate promovido ou da sentença proferida mais do que o aclaramento (de + clarear = prefixo intensificativo + “tornar claro”) de uma relação jurídica e de seus elementos.¹⁴⁰⁸

Até mesmo orientando-se o olhar à segurança (não jurídica), a partir de sua feição interna e externa, pode-se afirmar que está o devedor, posto como réu em uma ação

¹⁴⁰⁵ A segurança jurídica é expressão utilizada com variada significação: enquanto norma-princípio, diz respeito a um “estado de coisas que deve ser buscado mediante a adoção de condutas que produzam efeitos que contribuem para a sua promoção”, não se tratando, portanto, da “possibilidade de alguém prever as consequências jurídicas de fatos ou de comportamentos, mas sim a prescrição para alguém adotar comportamentos que aumentem o grau de previsibilidade”; enquanto valor, “denota um juízo axiológico concernente àquilo que se julga bom existir de acordo com determinado sistema de valores” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 113, 120-124 *passim*).

¹⁴⁰⁶ ÁVILA, 2014, p. 122.

¹⁴⁰⁷ A proteção da confiança, com base em José Joaquim Gomes Canotilho, confere aos indivíduos “o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 250).

¹⁴⁰⁸ Pode-se afirmar, assim, com Sacha Calmon e Valter Lobato (ainda que a lição destes esteja feita no contexto do estudo do direito tributário), a necessidade de se fornecer condições de conhecer, com adequada antecedência, com certeza e com segurança os eventuais gravames a que estão sujeitos os jurisdicionados no futuro imediato, a fim de que possam, com atenção a tal perspectiva, organizar e planejar seus negócios e atividades (COELHO, Sacha Calmon Navarro; LOBATO, Valter. Reflexões sobre o art. 3.º da Lei Complementar 118. Segurança jurídica e a boa-fé como valores constitucionais. As leis interpretativas no Direito Tributário Brasileiro. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, vol. 117, p. 110-111).

condenatória, ciente dos limites de sua proteção e vulnerabilidade em relação à ameaça da invasão patrimonial imediata ao final do módulo cognitivo.¹⁴⁰⁹

É acertada, assim, a lição de Flávio Cheim Jorge ao proclamar que “na execução fundada em sentença [condenatória, em nosso entender], a partir da citação no processo de conhecimento, o réu já terá a perfeita compreensão do que se está pretendendo e qual será a repercussão em sua esfera patrimonial ou pessoal”.¹⁴¹⁰

A esta altura do estudo, é necessário lembrar que a intimação do executado para cumprimento voluntário assume a função, como ensina Giuseppe Tarzia (em relação ao sistema italiano, o que *mutatis mutandi* se aplica também ao direito brasileiro), de advertir o executado de que em face dele existe uma pretensão de executar e que, portanto, se procederá à execução forçada em caso de não satisfação do direito exequendo.¹⁴¹¹

Na linha de pensamento exposta até aqui, contudo, não nos parece relevante tal advertência em relação ao cumprimento de sentença condenatória, por estar mais do que caracterizada a ciência do devedor a esse respeito desde a citação da petição inicial condenatória, parecendo-nos possível, portanto, cogitar a supressão do prazo de cumprimento voluntário nesse particular.

Para tanto, faz-se necessário atender, em nossa visão, a alguns requisitos:¹⁴¹² (i) que se trate de execução de título judicial; (ii) que a ação ajuizada seja condenatória, havendo pedido de condenação (ainda que implícito: caso da verba honorária); (iii) que tenham sido relatados expressa e textualmente os fatos que fundamentam a existência de uma crise jurídica de adimplemento; (iv) que tenha o órgão jurisdicional

¹⁴⁰⁹ Fala-se, assim, em segurança como “estar protegido de algo ou contra algo que represente uma ameaça” (externa) e como “tranquilidade emocional diante da realidade” (interna) (ÁVILA, 2014, p. 115).

¹⁴¹⁰ JORGE, 2004, p. 309.

¹⁴¹¹ “É também verdade que a notificação no título, que faz com que o devedor saiba que contra ele existe uma pretensão que se quer executar, e ainda mais a notificação do preceito, como intimação de cumprir a obrigação contida no título com a advertência que, em caso de falhas, se procederá a execução forçada, absorvem aquele ônus de informação do sujeito passivo da execução, e precisamente de expressão da pretensão executiva, que constitui um dos elementos representantes do conteúdo mínimo e irredutível do contraditório” (TARZIA, 1982, p. 63)

¹⁴¹² Que fique claro que os requisitos propostos são para supressão do prazo de cumprimento voluntário, não para o ajuizamento de ação executiva.

proferido sentença condenatória, não apenas delimitando os elementos da relação jurídica, notadamente a prestação, mas impondo o dever de prestar.

Não nos parece, assim, que, como afirma Teori Albino Zavascki, a diferença entre condenação e declaração se resume a um “único acréscimo” de cunho “ritualístico e sacramental”, consistente nas expressões “condeno a pagar”, “condeno a dar”, “condeno a fazer”.¹⁴¹³

Ao menos no que toca ao nosso objeto de estudo, a sentença condenatória, aliada a uma série de elementos destacados acima, se torna elemento relevante para a supressão do prazo de cumprimento voluntário.

7.5.2.3. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO

Fixada a necessidade de prazo para os módulos executivos de cumprimento de sentenças não condenatórias e de execução de títulos executivos extrajudiciais, resta apenas, por fim, afirmar a necessidade de fixação de um critério claro que demarque a escolha por um menor ou maior espaço de tempo concedido ao executado para cumprimento voluntário – o que não se consegue visualizar no CPC/2015.

A análise legal do prazo de cumprimento voluntário permite verificar que o instituto padece de falta de sistematicidade e de coerência no CPC/2015, não sendo possível compreender com clareza o critério em que se baseia o legislador na fixação dos prazos de cumprimento voluntário.

Em primeiro lugar, é de se notar que o legislador ora (i) deixa ao alvedrio do magistrado fixar o prazo para cumprimento voluntário, (ii) ora pré-estabelece o prazo

¹⁴¹³ ZAVASCKI, 2016, p. 442-443.

na lei, e (iii) ora, ainda, vincula o magistrado ao prazo constante do próprio título executivo extrajudicial (art. 815, CPC/2015).

No tocante à fixação específica do prazo de cumprimento voluntário pela legislação, tomam-se como exemplos o art. 806, CPC/2015, que versa sobre a obrigação de entrega de coisa e prevê o prazo de 15 dias para satisfação da obrigação em sede de execução autônoma (título extrajudicial); bem como os arts. 523, *caput*, 827, §1º e 829, do CPC/2015, que versam sobre as obrigações de pagar quantia e preveem, respectivamente, 15 dias para pagamento do débito no cumprimento de sentença, e 3 dias para pagamento da dívida na execução autônoma.

Nesse contexto, salta aos olhos uma primeira assystematicidade: concede-se ao executado, no seio do cumprimento de sentença para pagamento de quantia, quinze dias para pagamento (art. 523, §1º, CPC/2015); e, no seio do processo de execução autônomo expropriatório, três dias (art. 829, CPC/2015).

Tal diversidade de prazos parece caminhar de encontro à noção de vulnerabilidade dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, como expõe Marcelo Abelha Rodrigues.¹⁴¹⁴

Além disso, esbarra na própria realidade prática afeta aos cumprimentos de sentença que, via de regra, têm lugar apenas após o transcurso de um longo caminho de processo de conhecimento, o que torna ao menos curioso perceber que o maior prazo disposto no CPC/2015 é justamente em relação a títulos que demoraram mais tempo para se constituírem.

Com efeito, por que conferir prazo substancialmente maior ao executado em sede de cumprimento de sentença, que pressupõe um largo espaço de atividade cognitiva anterior à formação do título executivo judicial?

Veja-se que tal não é um padrão que se possa verificar historicamente no direito processual civil brasileiro.

¹⁴¹⁴ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 300.

Quando ainda vigentes as Ordenações do Reino Português no Brasil, a execução para pagamento de quantia iniciava-se, desde logo, sem que nenhuma espera de tempo estivesse prevista em lei, conquanto a praxe do foro fosse a de que se aguardasse vinte e quatro horas para o pagamento.

Nas Consolidações de Antonio Joaquim Ribas, a execução iniciava-se por citação do condenado (art. 1222), em virtude da qual se conferia ao executado o prazo de vinte e quatro horas para pagar determinada quantidade de dinheiro ou coisa fungível objeto da condenação ou a dar penhores suficientes, livres e desembargados (arts. 1224, *caput* e §2º e 1233).

No Regulamento 737, iniciava-se a execução também mediante citação (art. 489) para que pagasse no prazo de vinte e quatro horas ou que, neste mesmo prazo, nomeasse bens à penhora (art. 507).¹⁴¹⁵

No CPC/1939, seja em execução de sentença (ação executória) seja na ação executiva, ao executado era conferido o prazo de vinte e quatro horas para pagamento (arts. 889, 918 e 299, CPC/1939).

A mesma realidade se encontra no CPC/1973, versão original, antes das diversas reformas por que passou tal diploma. Ou seja, também o CPC/1973 previa a concessão de vinte e quatro horas de prazo para pagamento tanto para execução de título judicial, como para execução de título extrajudicial, que se submetiam a um mesmo rito, ressalvadas algumas particularidades (art. 652, CPC/1973).

Apenas após as Leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006 é que se estabeleceu, respectivamente, o prazo de quinze dias para o cumprimento de sentença e o prazo de três dias para a execução autônoma, em virtude da distinção das execuções direcionadas a título judicial e extrajudicial (arts. 475-J e 652, CPC/1973).

O CPC/2015 manteve esta fisionomia dos prazos: quinze dias para pagamento voluntário no seio do cumprimento de sentença e três dias para pagamento

¹⁴¹⁵ Até aqui, isto é, abrangendo-se Ordenações Filipinas, Consolidações Ribas e Regulamento 737, apenas sentenças eram executáveis, ressalvando-se a possibilidade do procedimento de assinação de dez dias, cuja natureza, contudo, não era de execução. O prazo era, como o próprio nome sugere, de dez dias.

voluntário no seio do processo autônomo de execução, sendo merecidas as críticas pontuadas nesse particular.

Vale ainda uma outra observação: é de três dias o prazo de cumprimento voluntário previsto para os cumprimentos de sentença para pagamento de prestação alimentícia (art. 528, CPC/2015), o que se justificaria pelo traço distintivo da verba alimentar, consagrada constitucionalmente como merecedora de uma especial proteção (arts. 227 e 229, CRFB/1988), inclusive autorizadora da prisão do devedor inadimplente (art. 5º, LXVII, CRFB/1988) e de diversas técnicas diferenciadas para a execução da prestação alimentícia.¹⁴¹⁶

O que justifica o prazo reduzido conferido às execuções de título extrajudicial ora focalizadas em tamanho idêntico ao cumprimento de sentença para satisfação de obrigação de pagar alimentos?

Saindo do campo dos prazos fixados previamente pela lei, o CPC/2015 prevê, nos arts. 536, 538, 814, 815 e 822, que caberá ao magistrado determinar o prazo de cumprimento voluntário. Ou seja, o cumprimento de sentença voltado à satisfação das obrigações de entrega de coisa ou de fazer/não fazer (arts. 536 e 538, CPC/2015), bem como as execuções de título extrajudicial relacionadas às obrigações de fazer e de não fazer (arts. 815 e 822, CPC/2015) contam com a fixação pelo magistrado do prazo aqui tratado.

É excluída de tal regra, como se pode ver acima, a execução de título extrajudicial atinente às obrigações de entrega de coisa (art. 806, CPC/2015), para a qual o CPC/2015 prevê o prazo fixo de quinze dias.

A pergunta que deve ser feita é: por que, no cumprimento de sentença atinente a obrigação de entrega de coisa, o prazo de cumprimento voluntário é fixado pelo magistrado; e, tratando-se de execução de título extrajudicial, o legislador já fixa em quinze dias o prazo de cumprimento voluntário?

A natureza da obrigação (entrega de coisa) é a mesma e, todavia, o tratamento conferido pelo CPC/2015 é diverso, de modo que tal diversidade não está amparada

¹⁴¹⁶ A esse respeito, confira-se: RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 419-434.

naquele referencial, restando evidenciada a assistemática da legislação processual também neste tocante.

Seria possível falar que a extrajudicialidade do título executivo seria critério hábil para exigir um prazo fixo de quinze dias? Parece-nos que não.

Ainda no campo dos títulos extrajudiciais, por que o prazo pré-fixado pelo legislador é de três dias em se tratando de execução para pagamento de quantia, ao passo que, tratando-se de obrigação de entrega de coisa, o prazo é pré-fixado em quinze dias? Com efeito, resta difícil compreender o critério que elegeu o legislador.

Por fim, é curiosa a disposição do art. 815 do CPC/2015, em que o magistrado está vinculado ao prazo definido no título executivo extrajudicial no tocante às obrigações de fazer, somente lhe sendo possível fixar o prazo de satisfação da obrigação quando o título executivo extrajudicial não o mencionar.

Vejamos uma situação hipotética que nos ajude a compreender como a previsão é carente de precisão, além de conflitar, novamente, com aquela prevista para títulos executivos judiciais, em que o magistrado está incumbido de definir o prazo no tocante às obrigações de fazer.

Imagine-se um instrumento particular, um contrato, assinado pelo devedor e por duas testemunhas (título executivo extrajudicial – art. 784, III, CPC/2015), que encarte o serviço de carpintaria consistente na produção da mobília da nova casa do credor. O tempo pactuado pelo credor (contratante) e devedor (contratado) é de seis meses. Veja-se, agora, que pode ainda sequer ter vencido o prazo conferido ao devedor, ou pode, de outro lado, ter sido vencido tal prazo; situação esta que pode, por sua vez, apresentar variações: o carpinteiro pode sequer ter iniciado os trabalhos de produção da mobília, ou já ter produzido parte, ou mesmo grande parte dela. Como não considerar tais circunstâncias no momento de fixação do prazo de cumprimento voluntário e seguir, às cegas, aquele prazo de seis meses fixado pelo devedor e credor no corpo do contrato (título executivo)?

É necessário lembrar (tomando por referência as considerações dos tópicos 6.2.1. e 6.2.2., nos quais se fez a distinção entre a relação jurídica material e a relação jurídica processual) que o prazo pactuado entre credor e devedor nada tem a ver

com o prazo de cumprimento voluntário a ser estabelecido numa outra relação (processual), por meio da qual se pretende a satisfação de uma obrigação já inadimplida.

Feitas estas observações, tem-se não ser possível visualizar qual o critério eleito pelo legislador tanto (a) no que tange à escolha de pré-fixar o prazo ou deixar tal tarefa ao magistrado; quanto (b) no que toca ao dimensionamento dos prazos, quando opta por pré-fixá-los, em três ou quinze dias.

Diante disso, parece-nos clara a necessidade de um tratamento claro e sistemático a respeito do prazo de cumprimento voluntário, parecendo-nos acertada, como regra, a fixação do prazo de cumprimento voluntário por parte do magistrado, como a legislação processual vigente já o faz, por exemplo, em relação ao cumprimento de sentença relativo a obrigações de fazer.

Com efeito, o que de mais relevante deve ser considerado na fixação no prazo é a diversidade de situações materiais ensejadoras de inadimplemento como fator preponderante à fixação do prazo de cumprimento voluntário.

O fato é que a ausência de um critério claro e uniforme (seja ele embasado na vulnerabilidade do título executivo, seja ele pautado na natureza da obrigação exequenda, seja em outro critério), tal qual se demonstrou, precisa ser colmatada, sob pena de se perpetuar uma assistemática que se originou há pouco mais de uma década.

7.5.2.4. REQUERIMENTO EXECUTIVO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA PAGAMENTO DE QUANTIA

A construção teórica empreendida até este último capítulo nos permitiu sustentar a supressão do prazo de cumprimento voluntário no cumprimento de sentença

condenatória para pagamento de quantia, e também permite, agora, que afirmemos a desnecessidade de requerimento executivo para dar início a tal módulo executivo.

Com efeito, entendemos que o requerimento executivo exigido pela legislação processual para os cumprimentos de sentenças para pagamento de quantia poderia ser dispensado, de forma semelhante ao que prevê o CPC/2015 em relação aos procedimentos executivos voltados à tutela das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, cujo início se faz *ex officio* pelo órgão jurisdicional competente (arts. 536 a 538, CPC/2015) – ao qual, aliás, é conferido o poder-dever de lançar mão das medidas necessárias para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

Veja-se, desde já, que não se está ignorando ou recusando o princípio clássico de direito processual de que o órgão jurisdicional deve permanecer inerte e aguardar a iniciativa da parte para prestar a tutela jurisdicional¹⁴¹⁷ (quer se queira denominar tal princípio de princípio da demanda, dispositivo ou inércia da jurisdição),¹⁴¹⁸ mas sim se afirmando que, na fase em que se encontra o processo civil brasileiro, voltado a proteger e garantir os direitos fundamentais dos sujeitos do processo, exigir que o exequente após o processo de conhecimento e após o trânsito em julgado da sentença condenatória requeira o início da fase de cumprimento de sentença condenatória (isto é, de concretização no mundo dos fatos da norma jurídica revelada pelo Estado-juiz ao compor o conflito e impor ao condenado o dever de

¹⁴¹⁷ Na lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, o princípio da demanda (por eles denominado princípio da ação) “indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional”, haja vista que “a jurisdição é inerte e, para sua movimentação, exige a provocação do interessado” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 63-64). Veja-se também: DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 58.

¹⁴¹⁸ A doutrina reconhece a multiplicidade de conteúdos que vêm sendo atribuídos ao princípio dispositivo, como se colhe de José Roberto dos Santos Bedaque, ao enunciar que ora o princípio dispositivo é atrelado à iniciativa probatória por parte do órgão jurisdicional, ora a ausência de poderes processuais do magistrado, ora, ainda, de forma ainda mais geral como a incumbência das partes, não do juiz, da iniciação da demanda, da delimitação de seu objeto, da produção de provas, etc. A distinção proposta pela doutrina alemã, ensina ainda Bedaque, perpassa a compreensão de que o princípio da demanda estaria ligado à propositura da demanda, enquanto que o princípio dispositivo relacionar-se-ia à estrutura interna do processo. A esse respeito: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 61-66. Ovídio Araújo Baptista da Silva, recusando a identidade entre princípio dispositivo e princípio da demanda, afirma que este estaria ligado à propositura da demanda e aquele ao poder que as partes têm de dispor da causa, seja deixando de alegar ou provar fatos a ela pertinentes, seja desinteressando-se do andamento do processo (SILVA, vol. I, 1987, p. 47-51).

prestar desta ou daquela forma) não parece se adequar aos direitos fundamentais de efetividade da tutela executiva, de duração razoável e até mesmo da noção cooperativa de processo (arts. 4º e 6º, CPC/2015).

É oportuno lembrar qual a razão fundamental do princípio da inércia: se trata, como bem enuncia Ovídio Araújo Baptista da Silva, da “preservação da imparcialidade do juiz, pressuposto lógico do próprio conceito de jurisdição”.¹⁴¹⁹

No campo da execução, todavia, não há mais um juiz equidistante em relação às partes, e que se encontra inerte e, portanto, não pode tomar a iniciativa processual, porquanto de inércia não se pode cogitar em relação a um órgão jurisdicional que já foi invocado por meio de ação condenatória e que resolveu um conflito de interesses posto ao seu crivo, formulando norma jurídica concreta individualizada, em relação à qual nada mais resta senão sua atuação com vistas à satisfação do direito carente de tutela jurisdicional.¹⁴²⁰

Pensar diferente é restringir-se a uma visão rigorosa e inflexível que parece caminhar de encontro à evolução histórica da tutela jurisdicional executiva e reafirmar a separação estanque entre cognição e cumprimento de sentença condenatória (execução), como se esta não fosse uma etapa natural e lógica subsequente ao módulo cognitivo condenatório.

Não há dúvidas de que todo aquele que obtém a condenação da parte ex adversa ao pagamento de determinada quantia e vê, ainda, operar sobre a sentença condenatória os efeitos da coisa julgada, tem interesse na satisfação de tal crédito; afinal, somente mediante satisfação do direito exequendo se põe fim à crise de adimplemento que levou àquela execução.¹⁴²¹

¹⁴¹⁹ SILVA, vol. I, 1987, p. 49.

¹⁴²⁰ Nesse contexto, importante salientar a lição de Ugo Rocco, no sentido de que “*L’attività giurisdizionale, diretta alla realizzazione del diritto, che, dal punto di vista sociale appare una funzione, dal punto di vista giuridico si presenta come un obbligo giuridico pubblico dello Stato, a mezzo degli organi giurisdizionali*” (ROCCO, 1951, p. 8).

¹⁴²¹ “Tratando-se de crise de adimplemento de uma pretensão, é certo que a técnica do provimento deve considerar que a efetivação do resultado (satisfação e fim da crise) só acontecerá quando, no mundo prático, real e concreto se realizar o cumprimento da prestação” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2. ed. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 431).

Nesse sentido, é precisa a lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

Se, por um lado, é evidente a identificação da inércia quando a execução tem início por demanda desde que instaurado um processo autônomo tal como acontece com os títulos extrajudiciais, por outro, tal princípio não fica assim tão evidente quando se está diante de cumprimento de sentença (execução de título judicial), em que a atividade executiva é uma fase – subsequente – à fase cognitiva que impôs a prestação. Atente-se que, também nessas hipóteses, v.g. arts. 520, 523, 536, 538, também está presente o princípio da inércia.¹⁴²²

O que se propõe, portanto, não é recusar o princípio da demanda/inércia, mas transmutar o momento de sua constatação no que toca ao módulo executivo de cumprimento de sentença condenatória: em outras palavras, o princípio dispositivo resta plenamente atendido no momento em que o credor ajuíza demanda condenatória, cujo intuito, com o perdão da redundância, é o de condenar o devedor ao pagamento de determinada quantia e, obviamente, ver satisfeito tal direito seja pelo atendimento da norma jurídica concreta individualizada pelo condenado, seja pelo exercício da função jurisdicional substitutiva, coativa.

Daí se compreender, na esteira de Marcelo Abelha Rodrigues, que, nos casos em que uma só relação jurídica se perfaz, concentrando módulo cognitivo e o subsequente executivo, “na propositura da demanda e instauração desse processo [cognitivo] o pedido formulado pelo autor já é complexo porque há cumulação da pretensão cognitiva (revelação da norma jurídica concreta) com o da pretensão executiva (atuação dessa norma)”.¹⁴²³

No mesmo sentido, Flávio Cheim Jorge, que afastando a possibilidade de violação ao contraditório ou ao princípio dispositivo em virtude da sincretização processual, ensina que o requerente “ao requerer a prestação da tutela jurisdicional, já estará ciente (não havendo, pois, qualquer surpresa) de que o processo somente chegará a seu término com a satisfação integral de seu direito”. É necessário, complementa o autor, “pensar no processo como um todo completo e complexo. Assim, ao requerer a tutela sabe-se que o seu pedido já comporta não somente a realização do direito,

¹⁴²² RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 54.

¹⁴²³ RODRIGUES, *Manual de Execução Civil*, 2016, p. 54.

mas também a respectiva atuação”.¹⁴²⁴ Ainda que a lição do jurista faça menção à “ótica do autor”, é plenamente adequado afirmar o mesmo em relação ao réu, que, uma vez convocado a assumir a posição passiva na relação jurídica processual condenatória, tem total compreensão (nenhuma surpresa) da subsequente atividade de satisfação do direito revelado.

A pedra de toque está em compreender, portanto, que a petição inicial que ensejou o processamento da demanda condenatória é suficiente e bastante na formulação da pretensão de cumprimento coativo da prestação imposta ao condenado, quando o voluntário não se verificar.

Tal raciocínio se amolda perfeitamente tanto ao que se expôs a respeito das sentenças condenatórias (sendo natural a necessidade de sua realização, voluntária ou ainda coativamente, para a plenitude da prestação da tutela jurisdicional), quanto à necessidade de atribuição do ônus do tempo no processo executivo ao executado, como ensinam Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues.¹⁴²⁵

Além disso, vale salientar que a necessidade de requerimento executivo, tal qual prevista hodiernamente, põe em xeque o chamado sincretismo processual (tão festejado após a reforma promovida pela Lei nº 11.232/2005) no que toca à execução de condenações relativas a obrigações de pagar quantia, uma vez que, embora não seja preciso instaurar um novo e autônomo processo, o exequente permanece tendo que peticionar, por meio de advogado, observando os requisitos do art. 524, CPC/2015, para que se inicie a fase logicamente subsequente à revelação de uma norma jurídica concreta individualizada.

Não seria mais adequado à situação em comento pensar que o próprio autor-credor deve informar ao Juízo que não possui interesse na execução caso não pretenda a satisfação da norma jurídica individual e concreta condenatória?

¹⁴²⁴ JORGE, 2004, p. 308-309.

¹⁴²⁵ “O peso do ônus temporal da execução deveria recair sobre o executado e toda e qualquer constrição ou indisponibilização de bens sujeitos à penhora deveria ser imediata” (BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 628).

Vale verificar, nesse sentido, a solução dada pelo sistema português, que, desde o ano de 2008, prevê a possibilidade de que o autor manifeste seu interesse no tocante à execução no próprio processo de conhecimento, o que, uma vez feito, implica que a execução se inicie de forma automática, logo após o trânsito em julgado da sentença.¹⁴²⁶

Sendo assim, e focalizando o problema novamente a partir das normas fundamentais processuais elencadas pelo legislador infraconstitucional nos primeiros artigos do CPC/2015, parece-nos claro que o legislador olvidou-se da necessidade de cooperação do Juízo também no cumprimento de sentença para pagamento de quantia, sendo plenamente possível, ao menos teoricamente, atribuir ao Juízo, diante do trânsito em julgado, o poder de dar início à execução.¹⁴²⁷

Fez-se expressa menção ao lado teórico do argumento, uma vez que não se desconhece a dificuldade de implementação de modelo tal, haja vista o já tão falado abarrotamento do Poder Judiciário brasileiro, o que coloca sob uma nuvem de dúvidas, em termos práticos, a possibilidade real da atuação cooperativa dos órgãos jurisdicionais conforme proposto.

A desnecessidade de requerimento executivo cogitada certamente não abrange, vale destacar, o cumprimento provisório, em relação ao qual não há dificuldade de enxergar, mesmo sob as lentes do novo CPC, o porquê de se exigir requerimento expresso (art. 520, CPC/2015), uma vez que se está diante de título provisório¹⁴²⁸ e,

¹⁴²⁶ “O autor que peça a condenação do réu no pagamento de quantia certa, numa acção declarativa, pode manifestar, logo na petição inicial ou em qualquer altura do processo, a vontade de executar judicialmente a sentença em que o réu venha a ser condenado. A manifestação de vontade não está sujeita a formalidades especiais [...] (artigo 675.º-A, n.º 1, do CPC). Feita a manifestação de vontade do autor, a execução iniciar-se-á, por apenso e de forma electrónica e automática, logo após o trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 675.º-A, n.º 2, alínea a), do CPC)” (CABRITA; PAIVA, 2009, p. 101).

¹⁴²⁷ Referencia-se uma vez mais Flávio Cheim Jorge, segundo o qual “o início da execução por vontade judicial demonstra a tendência atual da ciência processual de fazer com o que o juiz deixe de ser um mero espectador, completamente neutro, e passe a figurar como um sujeito ativo do processo. Procura-se afastar as reminiscências do Estado Liberal e fazer com que o Estado cumpra o seu papel na prestação da tutela jurisdicional. O que se espera, assim, são juízes ativistas, participantes e atuantes” (JORGE, 2004, p. 309).

¹⁴²⁸ Esta é a lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon, segundo o qual “a execução não é em si provisória, mas é fundada em título provisório”, na medida em que, acrescenta o autor, “não será no futuro substituída por uma execução definitiva. Na realidade, a execução do ato jurisdicional somente é provisória em razão de ser esse ato suscetível de modificação”. Em outro trecho, colhe-se que “A provisoriedade refere-se exclusivamente a um atributo do título ou da situação substancial declarada

portanto, suscetível de cair por terra ou de ser alterado em decorrência de reforma do provimento constitutivo do título ou, ainda, de anulação ou modificação de tal provimento (incisos I a IV, art. 520, CPC/2015).

À toda evidência, nem todo exequente (para não se dizer a maioria) está disposto a executar um crédito suscetível de não mais existir em breve, notadamente porque teria que se sujeitar, eventualmente, à reparação do executado e à restituição do estado anterior ao início dos atos executivos, ou mesmo porque teria de prestar caução para o imediato levantamento dos valores (art. 520 e seus incisos, CPC/2015).

Também não será adequado se cogitar de desnecessidade do requerimento executivo quando tal requerimento se fizer necessário, não só para demonstrar o interesse na satisfação do direito revelado, mas sim para comprovar a exigibilidade do direito nas hipóteses nas quais incumbe ao credor a prova da verificação da condição suspensiva, do termo inicial, da realização de sua contraprestação (conforme já se delineou nos tópicos 3.6.1 e 3.6.2.). O CPC/2015, nestes casos, exige do credor iniciativa probatória, a qual deverá se exercer no requerimento executivo quando o cumprimento da sentença condenatória estiver sujeito a termo, condição ou prova da contraprestação, como dito. Vale conferir o que dispõe o art. 798, I, c e d, do CPC/2015 e também o art. 803, I e III, do mesmo diploma processual.

Não nos parece que tal raciocínio se aplique, contudo, em relação ao cumprimento definitivo de sentença para pagamento de quantia, como já visto.

A cooperação do executado também reponta relevante, nesse contexto, na medida em que nada mais se espera de um jurisdicionado condenado ao pagamento de determinada quantia, num Estado Democrático e Republicano de Direito, que cumpra a norma jurídica individual e concreta, assim que ela se torne imutável, por representar a solução que o Estado determinou para aquele conflito, tanto para

e não propriamente aos resultados conseguidos em virtude de eventual antecipação autorizada por lei: a antecipação da eficácia do provimento realiza o escopo satisfativo do direito tal como reconhecido” (LUCON, 2000, p. 210-211).

estabelecer o reequilíbrio decorrente de uma violação de direito ocorrida precedentemente, quanto para fazer reinar a paz social.¹⁴²⁹

Não é demais lembrar, na esteira de Giuseppe Chiovenda que “*la sentencia obliga como un acto de voluntad publica*” e atua como “*voluntad concreta, con fuerza mayor a la de una simple norma abstracta*”.¹⁴³⁰

Assim é que se pode afirmar que a cooperação do executado por excelência está no momento em que, uma vez produzida a norma individual e concreta na demanda condenatória (vontade pública, concreta), o devedor, vencido, acata os rumos traçados pela vontade estatal para resolver definitivamente o conflito e dar a cada um o que é devido.

É de se lembrar, também, que não há outro resultado quisto pelo legislador que não a satisfação do direito exequendo, e se assim é, se o desfecho somente deve ser um (a satisfação do direito exequendo), não se pode esperar do condenado outra postura que não a de propiciar este desfecho único ou de, ao menos, comprovar que tal já foi feito.

Portanto, o único obstáculo ao deslanche do módulo executivo de cumprimento de sentença por parte do órgão jurisdicional deve se verificar em caso de cumprimento voluntário da prestação imposta ao condenado, o que, aliás, deve ser informado nos autos. Não vemos óbice, vale destacar, à existência de um prazo de um ou dois dias úteis após o trânsito em julgado para que o condenado possa realizar as diligências e burocracias necessárias ao cumprimento voluntário.¹⁴³¹

¹⁴²⁹ É o que ensina Alfredo Buzaid: “O processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça [...]. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade” (Código de processo civil: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 12-13. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828>).

¹⁴³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Traducción española del José Casais y Santaló. Tomo I. Madrid: Editorial Reus, 1922, p. 85-87.

¹⁴³¹ Não se desconhece que o último julgado dos Tribunais Superiores a tratar, sob o rito dos repetitivos, do assunto, firmou a posição de que “na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, para

O que pensamos ser isento de dúvidas, contudo, é que o condenado prescinde de qualquer conduta do credor de invocar a atividade jurisdicional executiva, bem como de qualquer início de movimentação da máquina judiciária, muito menos de um prazo de cumprimento voluntário especificamente destinado a ele, para que possa dar satisfação ao direito reconhecido pelo Estado-juiz e realizar a prestação que lhe foi por este imposta.

A análise de direito comparado empreendida no tópico 6.3.2. nos permitiu, aliás, visualizar que ordenamentos jurídicos existem (como o espanhol, o argentino, o uruguaio) que preveem não um prazo de cumprimento voluntário no interior do processo executivo, mas sim um prazo cujo escoamento se inicia com a comunicação da sentença ao executado, quando o magistrado já tenha fixado na sentença condenatória o prazo que entende razoável para o cumprimento.

Em ordenamentos como tais parece que a conexão entre o módulo cognitivo e o executivo de cumprimento de sentença se faz de forma mais adequada, cumprindo a sentença condenatória não apenas o papel de dar solução jurídica ao litígio, como também o de servir como referencial para a contagem do prazo de cumprimento voluntário.

Não é demais lembrar que o cumprimento pode e deve ser realizado a qualquer momento pelo executado, mesmo antes de iniciado o cumprimento de sentença, existindo inclusive instrumento reinserido no ordenamento jurídico brasileiro, denominado “execução às avessas” (art. 526, CPC/2015), cuja função é propiciar ao condenado assumir atitude cooperativa,¹⁴³² de modo a realizar o pagamento do débito objeto da condenação e isentar-se, em virtude disso, da condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de multa de dez por cento (art. 526, §2º, CPC/2015).

Nesse contexto, é válida a lição de José Carlos Barbosa Moreira de que não apenas devemos nós, todos nós, jurisdicionados, operadores do direito, contar com o

efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias” (REsp 1262933/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 20/08/2013).

¹⁴³² Tanto em sentido largo, quanto restrito (tópico 7.3.4.).

Judiciário, como também o Judiciário deve contar conosco,¹⁴³³ porquanto a efetividade do processo, seja executivo ou não, abrange naturalmente um interesse público e econômico respeitante a toda coletividade (a movimentação judiciária é custeada por todos que recolhem tributos, a jurisdição é um exercício de poder estatal, etc).¹⁴³⁴

Com efeito, acrescenta o mesmo autor, em outro escrito, “Se não nos prontificamos a fazer o que nos toca para preservar os bens e valores que pertencem a todos, ou a muitos, falece-nos autoridade moral para cobrar de órgãos públicos, inclusive dos judiciais, desempenho mais prestante”.¹⁴³⁵

Dessa forma, ao lado da supressão do prazo de cumprimento voluntário, parece se nos mostrar adequado assimilar ao cumprimento de sentença condenatória para pagamento de quantia regime semelhante ao previsto para cumprimento de sentença de obrigação específica, atribuindo-se ao órgão jurisdicional o poder-dever de dar início, tão logo não verificado o cumprimento da norma jurídica concreta que impôs ao condenado o dever de prestação (pagar quantia).

Tal releitura procedimental e processual executiva se nos mostra acorde a uma execução equilibrada e justa, propiciando a desburocratização e a simplificação procedimental no momento vestibular do cumprimento de sentença para pagamento de quantia, o qual ainda é marcado por uma fisionomia rigorosa, que faz perpetuar o descrédito que o sistema processual confere à sentença condenatória.

¹⁴³³ MOREIRA, 1994, p. 7.

¹⁴³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 30-32.

¹⁴³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17.

8. CONCLUSÃO

As bases de direito civil e obrigacional firmadas ao longo deste estudo não deixam dúvidas de que a execução forçada possui uma intensa ligação com o inadimplemento, ligação que deve ser compreendida em amplitude maior do que a mera afirmação do inadimplemento como requisito necessário à realização de qualquer execução (previsão esta expressa no CPC/1973 e no CPC/2015).

Em primeiro lugar, é necessário compreender que, salvo pontuais exceções, não incumbe ao exequente a prova do inadimplemento, sendo o executado aquele que dispõe dos meios de prova e dos expedientes processuais para comprovar a existência do adimplemento. Conclui-se, assim, pela possibilidade de que um processo executivo seja instaurado, admitido pelo órgão jurisdicional e caminhe até a fase final de satisfação sem que inadimplemento algum tenha havido, caso permaneça inerte o executado e não prove o adimplemento.

Assim, falar em inadimplemento como requisito à execução não deve ser compreendido senão sob o entendimento de que, provado o adimplemento, a execução deverá ser extinta, ou por ser improcedente (caso não tenha havido inadimplemento; não havendo crise de adimplemento a ser resolvida) ou porque o executado satisfaz o direito exequendo (por cumprimento voluntário, por remição da execução, por execução às avessas).

Tratando-se daqueles casos em que de fato exista uma crise de adimplemento (imensa maioria) que necessita ser resolvida pela atividade jurisdicional, ganha relevo a espécie do inadimplemento verificado e da obrigação focalizada para fins de se traçar os caminhos da tutela jurisdicional executiva, que se guia hodiernamente pela necessidade de se alcançar na medida do possível resultados mais próximos possíveis daqueles que seriam obtidos com o cumprimento voluntário, espontâneo e pontual das obrigações. É nesse contexto que se destacam as diversas técnicas executivas sub-rogatórias e coercitivas dispostas pelo ordenamento jurídico para satisfação dos direitos carentes de tutela, objetivando-se a tutela específica ou o resultado prático equivalente sempre que possível.

Ingressando no seio dos módulos executivos, enquanto relação jurídica processual, a análise da etapa processual composta pela concessão de prazo de cumprimento voluntário ao executado e pela espera do transcurso de tal prazo parece mais um fator de abalo da afirmação do inadimplemento como requisito à execução, haja vista que aquele que, portando um título executivo e tendo havido um inadimplemento,¹⁴³⁶ requerer a execução não verá o Estado-juiz atuar a sanção executiva e a sujeição do executado logo no momento vestibular do feito *in executivis*.

Este é o contexto em que se conclui pela necessidade de distinção entre processo executivo e execução forçada, sendo requisito daquele a mera afirmação do adimplemento, e requisito desta, por outro lado, a verificação de um duplo ou até mesmo um triplo inadimplemento,¹⁴³⁷ haja vista que (a) tratando-se de títulos extrajudiciais, além do inadimplemento da obrigação contida no título, será necessário aguardar e verificar objetivamente o não cumprimento voluntário do executado no prazo a ele conferido no início do módulo executivo; e (b) tratando-se de títulos judiciais (com destaque para as sentenças condenatórias), além do inadimplemento obrigacional, deverá haver a não realização voluntária e espontânea da prestação imposta pela sentença condenatória (desde que transitada em julgado a ação condenatória) e, ainda, posteriormente, após instauração do módulo executivo, o transcurso do prazo de cumprimento voluntário.

A análise do esqueleto procedimental dos módulos executivos (com a especial atenção para a execução afeta às obrigações pecuniárias, conforme salientado em diversos momentos da dissertação) permite enxergar os entraves burocráticos de que padece a execução civil brasileira, notadamente o cumprimento de sentença condenatória, que conta, ainda, com a necessidade de requerimento executivo, diferentemente do cumprimento de sentença afeto às obrigações específicas.

¹⁴³⁶ E obviamente observados os demais pressupostos, condições e requisitos gerais e específicos da execução.

¹⁴³⁷ Veja-se estarmos apenas focalizando o requisito do inadimplemento, sem se desconsiderar, repita-se, a necessidade de que todos os pressupostos, condições e requisitos estejam preenchidos, com destaque para o título executivo, a exigibilidade, a liquidez e a certeza da obrigação.

Conquanto a investigação histórica e de direito comparado aponte a concessão do prazo de cumprimento voluntário como uma constante desde o direito romano, encontrando previsão também nos ordenamentos jurídicos europeus e latino-americanos analisados,¹⁴³⁸ não há receio em se afirmar que a etapa processual de concessão (e espera) do referido prazo, sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais e da realidade sócio-econômico hodierna, não atua em favor de uma tutela jurisdicional executiva efetiva e tempestiva, e tampouco representa instrumento relevante de proteção ao executado em certos módulos executivos.

É exatamente o que se verificou em relação ao cumprimento de sentença condenatória, considerando-se, para tanto, (a) a baixa vulnerabilidade de tal título executivo (em oposição à alta vulnerabilidade e heterogeneidade dos títulos executivos extrajudiciais), e (b) a particularidade das ações condenatórias garantirem elevada segurança jurídica aos devedores, em virtude da ampla cognição acerca do conflito de interesses, da participação do executado no procedimento de formação do título executivo judicial (devido processo legal), do tempo bastante para organização financeira-patrimonial do executado no decorrer do módulo cognitivo (proteção da propriedade, da segurança jurídica, do devido processo legal).

Reforçam tal conclusão, ao menos em relação ao Brasil (por projeção de uma realidade empírica apurada particularmente em uma Vara Cível da Comarca de Vitória, Espírito Santo), os impactos negativos da previsão de concessão e espera do prazo de cumprimento voluntário em virtude do retardamento da atividade satisfativa executiva (Tabela 2 – vide página 386), bem como do reduzidíssimo índice de cumprimento voluntário por parte dos executados quando citados ou intimados para satisfação do direito exequendo: conforme se apurou, apenas 1,77% dos executados atenderam à exortação jurisdicional de cumprimento voluntário, sendo apenas 0,5% (Tabela 1 – vide página 382).

Assim é que se pode concluir, a respeito do cumprimento de sentença condenatória, que a colocação, no procedimento executivo, da etapa processual de concessão e

¹⁴³⁸ Apesar da constância do prazo de cumprimento voluntário, vale lembrar as diferenças entre os ordenamentos jurídicos analisados que giram, como visto, em torno de fatores como a atuação do magistrado na concessão do referido prazo de cumprimento voluntário, o tamanho do prazo concedido, o termo inicial do referido prazo, etc.

espera do prazo de cumprimento voluntário não implica uma maior satisfação de direitos e tampouco compõe de forma relevante o espectro de proteção do executado contra execuções injustas; mas, ao contrário disso, cria um “tempo morto”, um “vácuo executivo” serviente apenas à procrastinação do feito e ao desequilíbrio da execução, a qual nunca é demais lembrar se orienta por princípios próprios e visa à satisfação do direito exequendo.

Dito isso, reafirma-se, aqui, a possibilidade de supressão da etapa processual de cumprimento voluntário dos módulos executivos, desde que (i) se trate de execução de título judicial; (ii) a ação ajuizada seja condenatória, havendo pedido de condenação (ainda que implícito: caso da verba honorária); (iii) tenham sido relatados expressa e textualmente os fatos que fundamentam a existência de uma crise jurídica de adimplemento; (iv) que tenha o órgão jurisdicional proferido sentença condenatória, não apenas delimitando os elementos da relação jurídica, notadamente a prestação, mas impondo o dever de prestar.

Em menor escala, demonstrou-se também como o descrédito conferido à execução civil parece se revelar quando investigado minuciosamente o prazo de cumprimento voluntário no início do módulo executivo, na medida em que salta aos olhos a ausência de um critério claro e uniforme que oriente o legislador na fixação dos prazos tanto no que diz respeito aos seus tamanhos (ora menor, ora maior), quanto à liberdade conferida ou não ao magistrado na fixação de tal prazo (prazos pré-fixados pelo legislador ou deixados ao alvedrio do magistrado).

Uma coisa é certa: ainda que a crise da efetividade da tutela jurisdicional executiva seja em alto grau por infecção externa, um olhar atento à técnica processual e aos módulos executivos (visando-o tanto pelo óculo dos poderes, deveres, sujeições estabelecidos na relação processual executiva; quanto pela ótica da concatenação de atos e etapas processuais) permite constatar uma série de problemas não resolvidos após mais de duas décadas de reformas no CPC/1973, e que também restaram ignoradas pelo legislador infraconstitucional do novel Código de Processo Civil.

Realizar o diagnóstico minucioso de tais problemas, carências e insuficiências, e enfrentá-los com serenidade é tarefa do processualista, a quem incumbe abandonar

atitudes contemplativas e buscar fundamentos para a construção de um sistema normativo cada vez mais aperfeiçoado, menos complexo, menos letárgico, menos moroso, menos burocrático, enfim, mais efetivo.

9. REFERÊNCIAS

ALENCAR, José de. *A Propriedade*. Rio de Janeiro: B.L.GARNIER, 1883.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito Judiciário Brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

ALSINA, Hugo. *Tratado teorico practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. vol. V. Ejecución Forzada y Medidas precautorias. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 1962.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVIM, Arruda; ALVIM PINTO, Teresa. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. II. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

ALVIM, Teresa Celina Arruda. *Nulidades da sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Nulidades da sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *A Relevância do elemento subjetivo na fraude de execução*. Orientador: Walter Piva Rodrigues, São Paulo: 2010 (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983.

_____. *Il tempo e il processo*. vol. II Torino: Giappichelli, 2009.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral das Obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1966.

ARDOY, Leandro A. La ejecución de la sentencia civil – Relatório nacional (Argentina). In: *Civil Procedure Review*, v. 4, Special Edition, 2013, p. 121-160.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. In: *Revista de Processo*, v. 62/1992, p. 45-55.

ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Cumulação de ações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Direito fundamental do acesso à justiça. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier; RODRIGUES, Walter dos Santos (coord.). *O novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 47-61.

_____. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: *Revista Jurídica*, ano 56, nº 372, out./2008, p. 11-21.

_____. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Execução forçada e efetividade do processo. In: *Revista Jurídica Consulex*, vol. I, n. 48, 31 dez. 2000, p. 46-51.

_____. *Manual da Execução*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Manual da Execução*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual da Execução*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. O Direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. In: *Revista do Advogado*, n. 43, 1994, p. 9-25.

_____. *Processo Civil brasileiro*. vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Processo civil brasileiro*. vol. II. Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Questões polêmicas em matéria de execução. In: *Revista Justiça & Cidadania*, nov./2010.

_____. Reforma do processo executivo. In: *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Responsabilidade Patrimonial. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução Civil: aspectos polêmicos*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 13-23.

_____. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos polêmicos da nova execução 3: títulos judiciais – lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 11-22.

_____. Sobre a execução civil (réplica a Tesheiner). In: *Revista de Processo*, ano 26, n. 102, abril-junho/2001, p. 9-23.

_____. Teoria Geral do Processo de Execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 17-45.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *Teoria dos princípios*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999,

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O novo direito constitucional brasileiro*: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional, no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BAUDRY-LACANTINERIE, G.; BARDE, L. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Tome Premier: Des Obligations. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1906.

BAUMANN, Zygmunt. *Vida para consumo*: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Poderes Instrutórios do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias de urgência. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: WAMBIER, Teresa; FUX, Luiz; NERY JR, Nelson. *Processo e constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 358-378.

BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. vol. I. Milão, 1953.

BETTI, Emilio; CARNELUTTI, Francesco. *Diritto Sostanziale e Processo*. Milano: Giuffrè, 2006.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Vol. I. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2002.

_____. *Diritto Civile*. Vol. V. Milano: Giuffrè, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Direito dos Contratos e dos Atos Unilaterais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. São Paulo: Manole, 2007.

_____. *Teoria general del derecho*. 2. ed. Colombia: Editorial Temis, 1992

BUCCI, Alberto; SOLDI, Anna Maria. *Le nuove riforme del processo civile*. Milano: CEDAM, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: *Revista de Processo*, vol. 113/2004, p. 22-76.

BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro. In: *Revista de Direito da USP*, v. 72, n. 1, 1977, p. 131-152.

_____. *Estudos de Direito*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1972.

CABRITA, Helena; PAIVA, Eduardo Sousa. A reforma da acção executiva – breves notas sobre as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 226/2008, de 20 de novembro. In: *Revista Julgar*, n. 9, set./dez. 2009, Lisboa, p. 97-108.

CAGGIANO, Monica Herman. Democracia x Constitucionalismo. In: *Cadernos de Pós-Graduação em Direito*. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. N. 1. São Paulo: 2011, p. 5-23.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Vol. V. Parte I. Anno 1950, p. 23-51.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. Campinas: Bookseller, 2003

_____. *Studi sul Processo Civile*. Vol. III. Padova: CEDAM, 1934.

_____. *Studi sul Processo civile*. vol. VI. Padova: Cedam, 1957.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. In: *Revista do Ministério Público*, n. 45, jul.2001, p. 86-102.

_____. *Direito, Poder, Justiça e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Reflexões, fruto de meu cansaço de viver ou de minha rebeldia? In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 831-840.

CAMPOS, José María Zaragoza. *La ejecución en la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Disponível em: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344079168?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D2001_1895.pdf&blobheadervalue2=1288778459786. Acesso em: 25 de julho de 2017.

CAMPOS, Santiago Pereira. *El Sistema de Justicia Civil en Uruguay*. 1. ed. Montevideo: UM, 2017.

_____. *Las reformas del Sistema de Justicia en Uruguay*. Disponível em: https://www.academia.edu/12371534/LAS_REFORMAS_DEL_SISTEMA_DE_JUSTICIA_EN_URUGUAY. Acesso em: 14 de fevereiro de 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Títulos Executivos Extrajudiciais no Código de Processo Civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 56-105.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano, 1958.

_____. *Instituciones del Proceso Civil*. vol. I. Buenos Aires: EJE, 1942.

_____. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Traducción y notas de Jaime Guasp. Barcelona: Bosch, 1942.

_____. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1942.

_____. *Sistema de Direito Processual Civil*. vol. I. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

_____. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: LEJUS, 1999.

_____. *Como se faz um processo*. Campinas: Editora Minelli, 2002.

CARVALHO, Aurora Thomazini. *Curso de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Teoria da Norma Tributária*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CHIARLONI, Sergio. *Misure Coercitive e tutela dei diritti*. Milano: Giuffrè, 1980.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*. Volume Secondo. Roma: Società Editrice Foro Italiano, 1931.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Traducción española del José Casais y Santaló. Tomo I. Madrid: Editorial Reus, 1922

CHIRONI, G. P. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. II. Seconda Edizione. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1912.

CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia*. Orientador: Ricardo de Barros Leonel, São Paulo: 2016 (Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMACO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 10 de março de 2017.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela. In: *Revista de Processo*, vol. 151, set. 2007, p. 72-98.

_____. *Etica e técnica del giusto processo*. Torino: Giappichelli, 2004.

_____. Principi costituzionale e processo di esecuzione. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1994, p. 450-469.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Vol. II: procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi. Bologna: Mulino, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

COSTA JUNIOR, Olimpio. *A relação jurídica obrigacional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COSTA, Mario Julio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

_____. *Direito das Obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1970.

COUTURE. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

CROME, Carlo. *Teorie Fondamentali delle Obbligazioni nel Diritto Francese*. Milano: Società Editrice Libreria, 1908.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação Monitória*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 233, p. 65-84.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. vol. 1. Tradução da 6. ed., por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999,

DENTI, Vittorio. *L'esecuzione forzata in forma specifica*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1953.

DIDIER JUNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. In: *Revista de Processo*, n. 127, set. 2005, p. 75-79.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo*, vol. 198, ago./2011, p. 213-225.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: 1986.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Execução Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. 6. d. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IV. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Tutela jurisdicional. In: *Revista de Processo*, vol. 81, Jan-Mar/1996, p. 54-81.

DINAMARCO; Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de Direito Civil*. vol. 2. São Paulo: Saraiva. 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil*. vol. II – Segunda Parte. 3. ed. Barcelona: BOSCH, 1981.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves Anotações ao Código Civil Brasileiro*. vol. I. Bahia: Joaquim Ribeiro & Co, 1918.

FERNANDEZ, Isabel Tapia; DEU, Teresa Armenta; MORENO, Faustino Cordón; ESPARZA, Julio J. Muerza. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. vol. II. Madrid: Aranzadi, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid, 2004.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. St. Paul: Minn: West Pub, 1985.

FUX, Luiz. *O novo processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. 2015. Disponível em: <http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>. Acesso em: 14 de janeiro de 2015.

_____. *Flexibilidade procedimental*. Orientador: Carlos Alberto Carmona, São Paulo: 2007 (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

GARNSEY, Peter. *Thinking about property*. New York: Cambridge University Press, 2007.

GIORGI, Giorgio. *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7ª ed. vol. I. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927.

_____. *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*. vol. II. 7ª ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927.

_____. *Teoria delle Obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 7ª ed. vol. VII. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927.

GIORGIANNI, Michele. *L'inadempimento*. 3ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1975.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1936.

GOMES, Orlando. *Direito civil: obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Características del juicio ejecutivo argentino: problemas actuales. In: JUNOY, Joan Picó i; CADENAS, Manuel Cachón. *La Ejecución Civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, 2008, p. 327-369.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, 1966, p. 580-609.

GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>, Acesso em: 8 de junho de 2017.

GRECO, Leonardo. *A crise do processo de execução*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. A reforma do Processo de Execução. In: *Revista da EMERJ*, vol. 1, n. 1, 1998, p. 68-83.

_____. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. *O Processo de Execução*. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: DIDIER JUNIOR; NUNES; FREIRE (coords). *Normas Fundamentais*: coleção grandes temas do novo CPC. V. 8. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 301-310.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: J. Bushatsky, 1975.

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1956.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. Responsabilidade patrimonial e fraude à execução. In: *Revista de Processo*, vol. 65, jan./1992.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Execução forçada*: controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Execução Indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUINCHARD, Serge (coord.). *Droit et Pratique de la procédure civile*. Paris: Dalloz, 1998.

HESS, Burkhard. Different enforcement structures. In: VAN RHEE, C.H.; UZELAC, Alan. *Enforcement and enforceability*. Oxford, 2010, p. 41-61.

JAUFFRET, Alfred. *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JOBIM, Marco Felix. *Direito à duração razoável do processo*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

JORGE, Flávio Cheim. Relação processual e contraditório nas diversas espécies de execução. In: *Revista de Processo*, v. 114, 2004, p. 301-312.

JUNOY, Joan Picó i. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: BOSCH, 2003.

Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017, p. 67, 109 e 130-133. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>. Acesso em 17 de fevereiro de 2018.

KANE, Mary Kay. *Civil Procedure*. St. Paul, Minn: West Group, 1996,

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KISCH, W. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. vol. IV. Traducción de L. Prieto Castro. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. In: *Revista de Direito Processual Civil*. Ano II, vol. 3, Jan./Jun./1961, p. 74-86.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEONEL, Ricardo de Barros. Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun., 2011, p. 179-190.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do Executado*. São Paulo: Saraiva, 1952.

_____. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985

_____. *Manuale di diritto processuale civile*. 7ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2007.

_____. *Problemi del Processo Civile*. Napoli: Morano Editore. 1962.

_____. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. *Proposte per una riforma del processo civile di cognizione*. Padua: CEDAM, 1978.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Ação Declaratória*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado: parte geral (art. 1º a 232)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. In: Revista de Processo, Ano 41, vol. 254, abril/2016, p. 133-147.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Processo em Jornadas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. *Eficácia das Decisões e Execução Provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Garantia do tratamento paritários das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 91-131.

_____. Multa de 10% na Lei n. 11.232/2005. In: CARVALHO, Milton Paulo de. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 441-452.

_____. Sanções Processuais e aplicação da Lei Processual no tempo. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. *Direito Intertemporal*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 387-398.

_____. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 987-1003.

_____. Coisa Julgada, Conteúdo e Efeitos da Sentença, Sentença Inconstitucional e Embargos à Execução contra a Fazenda Pública. In: *Revista de Processo*. Ano 31. n. 141. Nov/2006, p. 20-41.

_____. Comentários aos arts. 603 a 645 e 732 a 795. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *O princípio da cooperação e o processo civil do arco-íris*, 2015. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>. Acesso em: 14 de março de 2016.

MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*. Curitiba: Juruá, 2007.

MANDRIOLI, Crisanto. *L'azione esecutiva*. Milano: Giuffrè, 1955.

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *O processo monitorio brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13-66.

_____. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2018.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Tutela antecipatória: julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio. *Curso de Processo Civil*. vol. III – Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. II. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. IV. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre; JESTAZ, Philippe. *Les Obligations*. Tome II. 2e ed. Paris: sirey, 1989.

MAZEAUD, Henri et Léon; MAZEAUD, Jean. *Leçons de Droit Civil*. Premier Volume. Tome Deuxième. Paris: Éditions Montchrestien, 1972.

_____. *Leçons de Droit Civil*. Tome Premier. Paris: Éditions Montchrestien, 1972.

MAZZARELA, Ferdinando. *Contributo allo studio del titolo esecutivo*. Milano: Dott A. Giuffrè, 1965.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Breve história (ou estória) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, jul./dez. 2014, p. 177-204.

MAZZEI, Rodrigo Reis; MERÇON-VARGAS, Sarah. Da penhora, do depósito e da avaliação (arts. 831-869). In: Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer. (Org.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1188-1242.

MAZZEI, Rodrigo Reis (coord.). *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Da exigibilidade da obrigação (arts. 786-788) e das diversas espécies de execução (arts. 802-805). In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Tomo III. São Paulo: Lualri editora, 2017, p. 71-76 e 93-106

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *O procedimento extrajudicial pré-executivo, Lei nº 32 de 30 de maio de 2014: inspiração para o sistema processual do Brasil*. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo Civil Moderno*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRA, Silvio A. B. *A lei das XII Tábuas: Fonte do Direito Público e Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista de Processo*. vol. 247. Set/2015, p. 231-246.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. In: *Revista Quaestio Juris*, vol. 8, nº 3, Rio de Janeiro, 2015, p. 1827-1858.

MENDES, Armindo Ribeiro. *O processo executivo no futuro do Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7Ba62c667e-c5bf-44c0-a7eb-2c3d154dbef9%7D.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2017.

MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 4. ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1956

MENEZES CORDEIRO, A. M. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980.

MICHELI, Gian Antonio. *Derecho Procesal Civil*. Vol. III: Proceso de Ejecución. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1970.

_____. *Opere minori di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1982.

MINAMI, M. Y. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – Do processo para além da decisão. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; e PEIXOTO, Ravi Medeiros (Organs.). *Coleção Novo CPC – Doutrina selecionada*. v. 5. Bahia: JusPODIVM, 2015, p. 133-144.

MIRANDA, Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimentel de Mello, 1928.

_____. *Tratado das Ações*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. *Tratado de direito privado*. Tomo XXIII. São Paulo: Bookseller, 2003.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IX. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. In: *Revista do TST*, Brasília, vol. 78, n. 1, jan/mar 2012, p. 67-77.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 2ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

_____. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MONTERO AROCA, Juan. *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Civitas, 1982.

MONTERO AROCA, Juan; COLOMER, Juan Luis Gómez; REDONDO, Alberto Montón; VILAR, Silvia Barona. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil*. 13. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

MONTESANO, Luigi. *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Torino: UTET, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Revista de Processo*, v. 41, jan./mar. 1986, p. 151-168.

_____. *Direito Processual Civil: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 9-20.

_____. O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. In: *Revista da EMERJ*, v. 9, nº 36, 2006, p. 70-84.

_____. A efetividade do processo de conhecimento. In: *Revista de Processo*, nº 74, ano 19, abr./jun.1994, p. 126-137.

_____. Duelo e Processo. In: *Revista de Processo*. vol. 112, out-dez/2003, p. 177-185.

_____. O problema da duração razoável dos processos: premissas para uma discussão séria. In: *Revista Advocacia Dinâmica*, maio/2006, p. 17-20.

_____. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In: _____. *Temas de direito processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 72-80.

_____. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: _____. *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-42.

_____. A Justiça e nós. In: _____. *Temas de Direito Processual Civil*. Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 1-16.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: _____. *Temas de Direito Processual Civil*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-30.

_____. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: _____. *Temas de direito processual*. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 111-118.

_____. O processo, as partes e a sociedade. In: _____. *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-40.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: _____. *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-28.

_____. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In: _____. *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125-142.

MORELLO, Augusto M.; SOSA, Gualberto L.; BERIZONCE, Roberto Omar. *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación. Comentados y Anotados*. 4. ed. La Plata: Librerie Editora Platense, 2016.

MORENO CATENA, Víctor. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo IV: La Ejecución Forzosa. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

MORTARA, Lodovico. *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*. Vol. V. 4ª ed. Milano: Dottor Francesco Vallardi, 1923.

_____. *Manuali Barbèra di Scienze Giuridiche Sociali e Politiche*. Vol. XII: Istituzioni di Procedura Civile. Firenze: Barbèra, 1930.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VII: arts. 646 a 796. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação. In: *Revista de Processo*. vol. 169/2009, Mar/2009, p. 38-61.

NONATO, Orosimbo. *Curso de Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

OJEDA; Raúl Nuñez; RAGONE, Álvaro Pérez; PAVEZ, Macarena Vargas. *Hacia una mejor ejecución civil*. Santiago: Thomson Reuters, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2016.

_____. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: *Revista de Processo*, v. 29, n. 113, jan./fev. 2004, p. 9-21.

OLIVEROS, Raúl Tavorari. *Bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

OST, François. *O tempo do direito*. São Paulo: Instituto Piaget, 1999.

OTEIZA, Eduardo; SALGADO, José María. Diagnóstico sobre el proceso ejecución de sentencias, en el marco de una nueva mirada sobre el anteproyecto de Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica. In: TAVOLARI, Raúl (coord.). *Derecho Procesal Contemporáneo: ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal*. Chile: Puntotext, 2010, p. 550-561.

PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. IV, Parte Speciale. Quinta Edizione. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1927.

_____. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Vol. II, Prima Parte. Quinta Edizione. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1928.

PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O processo executivo e o agente de execução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 17. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

PÁVEZ, Macarena Vargas. Hacia la desjudicialización de la Ejecución Civil. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n. 1, p. 135-156.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. II. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERROT, Roger. L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, dez./1985, ano XXXIX, nº 4.

_____. La riforma francese delle procedure civili d'esecuzione. Traduzione de Micaela Curami. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 47, n. 1, Gennaio-Marzo/1992, p. 209-239.

_____. La coercizione per dissuasione nel diritto francese. Traduzione di Mariacarla Giorgetti. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n.3, Luglio-Settembre/1996, p. 658-674.

PINTO, Rui. *Manual da Execução e Despejo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

_____. Notas breves sobre a reforma do código de processo civil em matéria executiva. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, jan./mar. 2013, p. 65-86.

PROTO PISANI, Andrea. Il principio di effettività nel processo civile italiano. In: *Revista de Processo*, vol. 239, jan. 2015, p. 364-374.

_____. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. In: *Revista de Processo*, v. 90/1998, p. 22-35.

_____. Verso la residualità del processo a cognizione piena. In: *Revista de Processo*, ano 31, jan./2006, p. 239-249.

PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione Forzata e Diritto Sostanziale*. Milano: Giuffrè, 1935

RAGONE, Alvaro Perez. El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado: Mitos y realidades de la desjudicialización. In: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII* (Valparaíso, Chile, 2012, 1er Semestre), p. 393-430.

_____. Derecho a la tutela ejecutiva del crédito: entre mitos, temores y relidad. In: *Cuadernos de extensión jurídica*, n. 23, 2012, p. 285-310.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *O Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968.

RENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. Milano: Giuffrè, 1954,

REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 133, abr. 2014, p. 9-14.

REIS, José Alberto dos. *Processo de Execução*. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil brasileiro*. vol. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. Orientador: João Batista Lopes, São Paulo: 2012 (Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo).

RIBEIRO, Virgínio da Costa. *As funções do agente de execução*. Coimbra: Almedina, 2011.

RICCI, Gian Franco. *Diritto Processuale Civile*. Vol. III. 2ª ed. Torino: Giappichelli Editore, 2009.

ROCCO, Ugo. *Corso di Teoria e Pratica del Processo Civile*. Vol. III. Napoli: Libreria Scientifica, 1951.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. vol. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Manual de Execução Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____. *Manual de Execução Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Manual de Execução Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Fundamentos da Tutela Coletiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

_____. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). In: *Revista de Processo*, vol. 244, ano 40, p. 87-150.

_____. Penhora eletrônica de ativos financeiros no NCPC e defesa do executado – a mini impugnação do §3º do art. 854 do CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). *Novo CPC: doutrina selecionada*. Vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 757-766.

_____. *O momento de realização da penhora online dos ativos financeiros do executado*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246666,81042-O+momento+de+realizacao+da+penhora+online+dos+ativos+financeiros+do>. Acesso em: 22 de julho de 2017.

_____. *Atum, ameixas, ervilhas e títulos executivos extrajudiciais*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274537,61044-Atum+ameixas+ervilhas+e+títulos+executivos+extrajudiciais>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2018.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no Direito Brasileiro*. 1. Tomo. 2. tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1958.

_____. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. vol. II. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SATTA, Salvatore. *Derecho Procesal Civil*. vol. II. Buenos Aires: Ediciones jurídicas europa-america, 1967.

_____. *Derecho Procesal Civil*. vol. III. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

_____. *L'esecuzione forzata*. Milano: Giuffrè, 1937.

SAVATIER, René. *Cours de Droit Civil*. 10e ed. Paris, 1949.

SCHONKE, Adolfo. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: BOSCH, 1950.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano*. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJE, 1954.

SHIMURA, Sergio. Comentário ao art. 799. In: BUENO, Cássio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição e Execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*. Tese de Livre Docência apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016.

_____. Velhos e novos institutos do direito processual civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 430-466.

SILVA, Antonio Carlos Costa e. *Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol. I. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1987.

_____. *Curso de Processo Civil*. vol. II. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1990.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 98-113.

_____. *Sentença e Coisa Julgada*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Direito material e processo. In: *Revista de Direito Processual Civil*, n. 33.

_____. *Curso de Processo Civil*. vol. I. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133-146.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Lejur, 1986, vol. 11, p. 66-67.

SILVA, Paula Costa e. *A reforma da acção executiva*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *A reforma da acção executiva*. Lisboa: Lex, 2004.

_____. Aspectos Gerais da Reforma da Acção Executiva. In: *Caderno de Direito Privado*, nº 4, out./dez. 2003, p. 3-25.

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*. Rio de Janeiro: H. GARNIER, 1906.

STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Lúcio; DALLA BARBA, Rafael Giorgio; LOPES, Ziel Ferreira. *Cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 12 de março de 2016.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos direitos de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e as leis de reforma do Código de Processo Civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 576-589.

TARUFFO, Michele. *Le garanzie fondamentali della giustizia civile nel mondo globalizzato*. In: *Revista trimestral de direito civil*. vol. 17. Jan./mar., 2004, Rio de Janeiro: PADMA, 2000, p. 117-130.

_____. *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*. In: *Revista de Processo*, n. 144, ano 32, fev./2007, p. 57-84.

_____. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 185 et seq.

_____. *Processo civil comparado: Ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. A Atuação Executiva dos Direitos: Perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, n. 59, ano 15, jul./set. 1990, p. 72-97.

TARZIA, Giuseppe. Problemas Atuais da Execução Forçada. In: *Revista de Processo*, v. 90/1998, p. 68-84.

_____. O contraditório no processo executivo. In: *Revista de Processo*. vol. 28/1982, out./dez. 1982, p. 55-95.

TENTOLINI, Ottorino. *L'esecuzione forzata su i beni mobili*. Vol. I. Torino: Fratelli Bocca, 1926

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *O cumprimento de sentença e a garantia do devido processo legal*. São Paulo: Aide, 1987

_____. *Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. 24. ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2007.

_____. *Sentença*. vol. I. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TORRES, Fernando Orellana. Algunos aspectos del inicio del proceso de ejecución en el proyecto de Código Procesal Civil. In: *Cuadernos de extensión jurídica*, n. 23, 2012, p. 311-315.

TORRES, Jaime Vegas. *Ejecución forzosa y medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Disponível em: https://eciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/5706/2000_Ejecucion%20forzosa%20y%20medidas%20cautelares%20en%20la%20nueva%20LEC.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 de julho de 2017.

TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia no processo civil brasileiro*. São Paulo, 1964.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido Processo Legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TUHR, Andreas Von. *Tratado de las obligaciones*. Tomo II. 1. ed. Madrid: Editorial Reus, 1934.

VAMPRE, Spencer. *Manual de Direito Civil brasileiro*. vol. I, Rio de Janeiro: Briguiet, 1920.

_____. *Manual de Direito Civil brasileiro*. vol. II, Rio de Janeiro: Briguiet, 1920.

VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Direito das Obrigações*. vol. II Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VÉLEZ, Diego Palomo. Reformas de la Ejecución Civil y del Proceso Monitorio: la apuesta chilena por la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un debido proceso. In: *Estudios Constitucionales*, Ano 12, n. 1, 2014, p. 475-500.

VERBIC, Francisco. *Liquidación y cumplimiento de la sentencia civil*. Disponível em: https://www.academia.edu/9243627/Liquidaci%C3%B3n_y_cumplimiento_de_la_sen_tencia_civil. Acesso em: 12 de janeiro de 2018.

VERDE, Giovanni; CAPPONI, Bruno. *Profilo del processo civile*. Vol. III. Napoli: Jovene, 2006.

VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Traducción de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: EJE, 1958.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. vol. 2. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela Diferenciada. In: *Revista de Processo*, v.180/2010, fev./2010, p. 42-54.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do novo CPC? In: *Revista do Advogado*, nº 126, maio de 2015, AASP, p. 198-203.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de Execução e Assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 404-413.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

ZANETI JUNIOR, *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. XIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *A constitucionalização do processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 8. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: *Revista de Processo*, vol. 109/2003, p. 45-56.

_____. *Antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). *Novo CPC: doutrina selecionada*. Vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 439-445.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAEL DE OLIVEIRA LIMA

**INADIMPLEMENTO E EXECUÇÃO CIVIL:
ANÁLISE DO PRAZO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO**

VITÓRIA

2018